

جامعة النجاح الوطنية
عمادة كلية الدراسات العليا

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

إشراف

الدكتور حسن سعد عوض خضر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2008

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 2008/11/6م وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

- | | | |
|-------|-----------------|---------------------------------|
| | مشرفاً ورئيساً | 1- الدكتور حسن سعد خضر |
| | ممتحناً داخلياً | 2- الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق |
| | ممتحناً خارجياً | 3- الدكتور محمد عساف |

الإهداء

إلى من ربياني صغيراً ورعياني كبيراً وما زال... والدي الكريمين حفظهما الله

وجزاهما الله عني في الآخريين كما جزى أبا بكر وعمر في الأولين.

إلى من وقف بجانبى وتحمل معي مشاق الطريق وعمل على توفير ما لزمني

من مصادر ومراجع زوجي العزيز أكرمه الله.

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء جزاهم الله عني كل خير وبارك الله فيهم.

إلى الأسود الرابضة خلف القضبان يشكون إلى الله ظلم الطواغيت.

إلى أساتذتي الأفاضل حفظهم الله، وإلى كل العلماء العاملين والدعاة المخلصين

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الكريم المفضل والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه
الطيبين الأطهار ومن سار على نهجه ما تعاقب الليل والنهار.

بعد شكر الله عز وجل ذي الفضل والمنة، وبعد أن أتم الله علي النعمة وانتهيت من كتابة
صفحات هذه الرسالة، أرى لزاماً عليّ تقديم الشكر الجزيل وخالص التقدير، وتسجيل الثناء
والدعاء والعرفان بالجميل إلى كل من أسدى إليّ معروفاً بتوجيهه أو مساعدة أو دعوة في ظهر
الغيب وأخص بالذكر من شرفت بتفضله بالإشراف على رسالتي الدكتور الفاضل حسن خضر
لما قام به من قراءة هذه الرسالة ومراجعتها ولما تكرم به من توجيه النصح والإرشاد مما كان
له الأثر الطيب في تذليل وعورة الطريق وتقويم ما اعوج مع سعة صدر وطول نفس، حتى
جاءت هذه الرسالة على ما هي عليه فجزاه الله خير الجزاء على كل ما أسدى وقدم وتفضل به
وتكرم ونفع به وبعلمه ورفع درجته في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان وجميل الثناء والامتنان لعضوي لجنة المناقشة

الدكتور محمد مطلق عساف رئيس قسم الفقه والتشريع في كلية الدعوة وأصول الدين
جامعة القدس | أبو ديس.

والدكتور عبد المنعم أبو قاهوق رئيس قسم الشريعة والمصارف الإسلامية في جامعة
النجاح الوطنية | نابلس.

وسأبقى شاكرة أكف الرعاية والإكرام التي تفضل بها الأساتذة الأفاضل في كلية الشريعة
في جامعة النجاح الوطنية وأخص منهم الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق الذي كان نعم المعلم
والناصح، والدكتور علي السرطاوي الذي ألمح إلى الكتابة في هذا الموضوع ولما أسداه من
نصح في بداية مشوار هذه الرسالة. والدكتور جمال حشاش الذي وقف إليّ جانبي في فترة إعداد
خطة هذه الرسالة. والدكتور جمال الكيلاني والدكتور محمد الصليبي والدكتور خالد علوان
والدكتور مروان القدومي حفظهم الله جميعاً وجعلهم منارات للهدى وسدد على درب الخير
خطاهم.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

مسرد المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
و	مسرد المحتويات
س	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول: شرح "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والقواعد المرتبطة بها
8	المبحث الأول: شرح مفردات "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة
10	المطلب الأول: معنى الحدود لغة واصطلاحاً و الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي وبيان أنواع الحدود
10	الفرع الأول: الحدود لغةً
11	الفرع الثاني: الحدود اصطلاحاً
16	الفرع الثالث: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي
16	الفرع الرابع: أنواع الحدود
17	المطلب الثاني: القصاص لغةً واصطلاحاً وبيان أنواع القصاص
17	الفرع الأول: القصاص لغةً
18	الفرع الثاني: القصاص اصطلاحاً
19	الفرع الثالث: أنواع القصاص
19	المطلب الثالث: التعزير لغة واصطلاحاً وأقسام التعزير من حيث حق الله وحق العبد وبيان العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير والغاية من تشريع العقوبات
19	الفرع الأول: التعزير لغةً
20	الفرع الثاني: التعزير اصطلاحاً
21	الفرع الثالث: التعزير حق الله وحق العبد
21	الفرع الرابع: العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير

الصفحة	الموضوع
25	الفرع الخامس: الغاية من تشريع العقوبات
28	المطلب الرابع: معنى الدرء
29	المطلب الخامس: الشبهة لغةً واصطلاحاً
29	الفرع الأول: الشبهة لغةً
32	الفرع الثاني: الشبهة اصطلاحاً
34	المطلب السادس: الألفاظ ذات الصلة والعلاقة بينها وبين الشبهة
34	الفرع الأول: الشك
36	الفرع الثاني: الظن
37	الفرع الثالث: العلاقة بين الشك والظن والشبهة
37	المطلب السابع: المعنى الإجمالي للقاعدة
38	المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
43	المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
45	الفصل الثاني: آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة
46	المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم
46	المطلب الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
47	المطلب الثاني: أدلة الجمهور
56	المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم
56	المطلب الأول: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
56	المطلب الثاني: أدلة الظاهرية
57	المطلب الثالث: مناقشة رأي الظاهرية والرد عليه
57	الفرع الأول: مناقشة رأي الظاهرية
58	الفرع الثاني: رد الكمال بن الهمام على ابن حزم
61	المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند الفقهاء

الصفحة	الموضوع
61	المطلب الأول: أقسام الشبهة عند الحنفية
66	المطلب الثاني: أقسام الشبهة عند المالكية
67	المطلب الثالث: أقسام الشبهة عند الشافعية
68	المطلب الرابع: أقسام الشبهة عند الحنابلة
70	المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
71	الفصل الثالث: الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به
72	المبحث الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية وبيان أركان الجريمة
72	المطلب الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية لغةً واصطلاحاً
72	الفرع الأول: الركن لغةً
72	الفرع الثاني: الركن اصطلاحاً
73	الفرع الثالث: الجريمة لغةً
74	الفرع الرابع: الجريمة اصطلاحاً
75	الفرع الخامس: الجنائية لغةً
75	الفرع السادس: الجنائية اصطلاحاً
76	المطلب الثاني: أركان الجريمة
77	المطلب الثالث: الركن الشرعي للجريمة و أدلته
79	المطلب الرابع: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود والقصاص
79	الفرع الأول: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود
81	الفرع الثاني: تطبيق قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص في جرائم القصاص
84	المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة
84	المطلب الأول: شبهة الدليل
94	المطلب الثاني: شبهة الملك
96	المطلب الثالث: شبهة الحق
99	المطلب الرابع: شبهة العقد أو شبهة الصورة
100	الفصل الرابع: الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات

الصفحة	الموضوع
	المتعلقة به
101	المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به
101	المطلب الأول: تعريف الزنا لغةً واصطلاحاً
102	المطلب الثاني: شبهة وطء المرأة الأجنبية في الدبر
104	المطلب الثالث: وطء الميتة الأجنبية
105	المطلب الرابع: وطء الحيوانات
107	المطلب الخامس: المساقاة
108	المطلب السادس: وطء العاقل البالغ الصغيرة والمجنونة
110	المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به
110	المطلب الأول: معنى القذف لغةً واصطلاحاً
110	الفرع الأول: القذف لغةً
110	الفرع الثاني: القذف اصطلاحاً
111	الفرع الثالث: أنواع القذف
111	المطلب الثاني: تعريف الركن المادي لجريمة القذف وحكمه
111	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة القذف
112	الفرع الثاني: حكم القذف باللفظ الصريح
112	المطلب الثالث: شبهة الركن المادي لجريمة القذف
116	المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به
116	المطلب الأول: السرقة لغةً واصطلاحاً
116	الفرع الأول: السرقة لغةً
116	الفرع الثاني: السرقة اصطلاحاً
117	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي للسرقة
125	المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به
125	المطلب الأول: تعريف الشرب والسكر والخمر
125	الفرع الأول: تعريف الشرب والشراب لغةً
125	الفرع الثاني: تعريف الشرب اصطلاحاً
125	الفرع الثالث: السكر لغةً
126	الفرع الرابع: تعريف الخمر لغةً

الصفحة	الموضوع
126	الفرع الخامس: الخمر اصطلاحاً
127	المطلب الثاني: من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
127	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة شرب الخمر
127	الفرع الثاني: الشبهة الأولى من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
129	الفرع الثالث: الشبهة الثانية من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
132	الفرع الرابع: الشبهة الثالثة من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
139	المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به
139	المطلب الأول: الردة لغةً واصطلاحاً وكيفية تحقيقها وحد المرتد
139	الفرع الأول: الردة لغةً واصطلاحاً
139	الفرع الثاني: كيفية تحقق الردة
141	الفرع الثالث: حكم المرتد
141	المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الردة
141	المطلب الثالث: شبهات الركن المادي لجريمة الردة
134	المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الحرابة والشبهات المتعلقة به
144	المطلب الأول: الحرابة تعريفها وعقوبتها وبيان ركنها المادي
144	الفرع الأول: تعريف الحرابة لغةً واصطلاحاً
146	الفرع الثاني: عقوبة جريمة الحرابة
148	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الحرابة
148	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة الحرابة
153	المبحث السابع: الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به
153	المطلب الأول: القتل تعريفه وأقسامه والركن المادي لجريمة القتل
153	الفرع الأول: القتل لغةً واصطلاحاً
154	الفرع الثاني: أقسام القتل
155	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة القتل العمد
155	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة القتل

الصفحة	الموضوع
163	المطلب الثالث: الجناية على ما دون النفس
163	الفرع الأول: تعريف الجناية على ما دون النفس وأقسامها
164	الفرع الثاني: حكم الجناية فيما دون النفس
165	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس
166	المطلب الرابع: من شبهات الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص
174	الفصل الخامس: شبهات الركن المعنوي للجريمة
175	المبحث الأول: شبهة الصغر
178	المبحث الثاني: شبهة الإكراه
178	المطلب الأول: الإكراه لغةً واصطلاحاً
178	الفرع الأول: الإكراه لغةً
179	الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً
181	المطلب الثاني: شروط الإكراه وأقسامه
181	الفرع الأول: شروط الإكراه
182	الفرع الثاني: أقسام الإكراه
183	المطلب الثالث: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص
183	الفرع الأول: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص من حيث الحل والحرمة
185	الفرع الثاني: الإكراه وإقامة الحد والقصاص
200	المبحث الثالث: شبهة الجهل
200	المطلب الأول: الجهل لغةً واصطلاحاً والأدلة على أن الجهل عذراً
200	الفرع الأول: الجهل لغةً
201	الفرع الثاني: الجهل اصطلاحاً
201	الفرع الثالث: الأدلة على أن الجهل عذر
202	المطلب الثاني: أقسام الجهل من حيث اعتباره شبهة تدرأ الحد والقصاص أو لا
202	القسم الأول: الجهل الذي لا يصلح شبهة ولا عذراً في درء الحدود والقصاص

الصفحة	الموضوع
204	القسم الثاني: الجهل الذي يصلح شبهة تدرأ الحد أو القصاص
207	المبحث الرابع: شبهة الخطأ
207	المطلب الأول: الخطأ لغةً واصطلاحاً وبيان أقسامه
207	الفرع الأول: الخطأ لغةً واصطلاحاً
207	الفرع الثاني: أقسام الخطأ
208	المطلب الثاني: الخطأ يرفع الإثم ويوجب الضمان
209	المطلب الثالث: الخطأ شبهة تدرأ العقوبات البدنية
211	الفصل السادس: شبهات وسائل الإثبات
213	المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها
213	المطلب الأول: تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً
213	الفرع الأول: معنى الشهادة لغةً
214	الفرع الثاني: معنى الشهادة اصطلاحاً
214	المطلب الثاني: حكم الشهادة
217	المطلب الثالث: شبهات الشهادة
235	المبحث الثاني: الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته
235	المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته وحكمه
235	الفرع الأول: تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً
236	الفرع الثاني: مشروعية الإقرار وأدلته
240	الفرع الثالث: حكم الإقرار بحقوق العباد وحقوق الله
243	المطلب الثاني: شبهات الإقرار
250	المبحث الثالث: القرائن تعريفها وأقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك
250	المطلب الأول: القرائن تعريفها لغةً واصطلاحاً وأقسامها
250	الفرع الأول: القرائن لغةً
251	الفرع الثاني: القرائن اصطلاحاً
251	الفرع الثالث: أقسام القرائن
252	المطلب الثاني: حجية العمل بالقرائن والأدلة على ذلك
259	المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن
259	المطلب الأول: إثبات حد الزنا بالقرائن

الصفحة	الموضوع
259	الفرع الأول: إثبات حد الزنا بقريضة الحمل
261	الفرع الثاني: إثبات حد الزنا بامتناع الزوجة عن الملاعة
265	المطلب الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالقرائن
266	الفرع الأول: إثبات حد الشرب برائحة الخمر أو قبيئها
268	الفرع الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالسكر
270	المطلب الثالث: إثبات حد السرقة بالقرائن
272	المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة
272	المطلب الأول: البصمة تعريفها وبيان ميزاتها
272	الفرع الأول: البصمة لغة
273	الفرع الثاني: البصمة في الاصطلاح الجنائي
273	الفرع الثالث: ميزات البصمة
274	المطلب لثالث: حجية البصمة في الشريعة الإسلامية
274	الفرع الأول: حجية البصمة في المجال الجنائي
275	الفرع الثاني: وجود آثار بصمات للمتهم في مكان السرقة
276	المطلب الثالث: البصمة الوراثية تعريفها واستخدامها
276	الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية
277	الفرع الثاني: استخدام البصمة في المجال الجنائي
279	الفصل السابع: شبهات الظروف المحيطة بالجريمة وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها
280	المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة
280	المطلب الأول: الظرف المكاني
283	المطلب الثاني: الظرف الزماني
284	المطلب الثالث: الظرف الشخصي
284	الفرع الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام
286	الفرع الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها
289	المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها
289	المطلب الأول: أقسام الشبهة

الصفحة	الموضوع
290	المطلب الثاني: مظان الشبهة القوية
291	المطلب الثالث: مظان الشبهة الضعيفة
292	المطلب الرابع: الالتزامات المدنية المترتبة على درء الحدود بالشبهات
294	الخاتمة
295	المصادر
296	مسرد الآيات
304	مسرد الأحاديث
311	مسرد الأعلام
316	مسرد المصادر والمراجع

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

إشراف

الدكتور حسن سعد عوض خضر

الملخص

جرائم الحدود والقصاص جرائم خطيرة تمس كيان المجتمع ونظامه، لذا حدد الشارع مقادير العقوبات المترتبة على ارتكابها وجعلها في جرائم الحدود خاصة لا تقبل فيها شفاعة ولا إسقاط ولا تنازل، ومع هذا التشدد في تحديد المقادير والإزامية التنفيذ إلا أنه في الوقت نفسه وضع من القواعد والضوابط ما يضمن عدم تطبيق هذه العقوبات إلا إذا كانت الجناية كاملة وثابتة ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك في أن هذه الجريمة تستحق هذه العقوبة، ومن أوليات هذه القواعد قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

وهذه القاعدة متفق عليها عند جمهور الفقهاء ولم يخالف إلا الظاهرية، وهي مستندة إلى أقوال الرسول ﷺ وأفعاله، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم وأقضيتهم بالإضافة إلى المعقول والإجماع.

ويضاف إلى ذلك ارتباطها بكبريات القواعد الفقهية كقاعدة "الأصل براءة الذمة"، وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

والشبهة قد تكون في أركان الجريمة أو قد تكون في طرق إثباتها أو في الظروف المحيطة بها وتطبيق قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" يعني: أن على الحاكم مسئولية كبيرة في التحري والتثبت من أن هذه الجريمة المرتكبة تستحق العقوبة الحدية، فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة في ركن من أركانها كأن لم تكن صادرة عن قصد من الجاني بأن كان صغيراً أو مكرهاً، أو أن هذا الفعل المرتكب مختلف في حله وحرمة، أو أن الظروف العامة هي التي ألجأت إلى ارتكاب هذا الفعل كالسرقة في عام المجاعة، أو أن هناك شبهة في طريق إثباته كأن تكون وسيلة الإثبات هي

الإقرار فيرجع عن إقراره، فإن من واجب الحاكم أن يعمل على إسقاط العقوبة الحدية بالكامل أو التخفيف منها وتحويلها من عقوبة حدية إلى عقوبة تعزيرية. وإن كانت الجريمة من جرائم القصاص لم يحكم به واكتفى بالدية.

ودرء الحد بالشبهة لا يعني ضياع حقوق العباد: ففي حد السرقة قد يدرأ الحد ولكن لا يسقط حق إرجاع المال المسروق إن كان موجوداً أو ضمانه إن كان مستهلكاً، وفي جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس إن سقط القصاص للشبهة فلا تسقط الدية وهكذا.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

الحمد لله الذي أكمل لنا هذا الدين، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً وبعد.

فمن كمال هذا الدين، أنه قدم للبشرية نموذجاً لنظام شامل متكامل، لم تعرف نظاماً مثله لا قبل الإسلام ولا بعده، كيف لا وهذا النظام هو تنزيل من العزيز الحميد القائل: $\tilde{N} \ \mathfrak{D} \ M$ [سورة المائدة: ٥٠]

وتتجلى مظاهر شمولية وتكامل هذا الدين، بأنه شرع من القوانين والأحكام ما ينظم حياة الناس في جميع مناحي الحياة، سواء في مجال العبادات أو المعاملات، أو أمور السياسة والاقتصاد. وشرع كذلك أحكام العقوبات التي تحفظ لتلك التشريعات هيبتها، وتضمن تنفيذها في الواقع المعاش، وتجعل التشريع ملزماً وليس فقط معلماً.

وقد تنوعت تلك العقوبات، وتفاوتت شدتها بحسب خطورتها على المجتمع، لذا كانت أشد العقوبات عقوبات الحدود، لأنها جعلت على جرائم فيها اعتداء على ضروريات الحياة الإنسانية، المتمثلة بالدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وكون عقوبات الحدود فيها إيقاع الضرر والإيلام في جسد المتهم وسمعته، وهذا الضرر والإيلام لا يصح إلا بحق، فقد تشددت الشريعة الإسلامية في تطبيق هذه العقوبات وعملت على التضييق من نطاق هذا التطبيق.

ويعتبر درء الحدود بالشبهات والذي هو موضوع هذه الرسالة من أهم المبادئ التي تضمن العدالة في تطبيق الحدود، وتعمل على التضييق من تطبيقها، فإذا وجدت شبهة في أن الجاني قد ارتكب الجناية، أو وجد ارتياب في أن النص المحرم ينطبق على الجريمة، أو أن المتهم قد

ارتكب الجريمة في ظروف اضطرارية، فإن هذا في الغالب ما يؤدي إلى إسقاط العقوبة الحدية عنه بالكلية، أو تخفيف العقوبة إلى عقوبة تعزيرية.

ذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تهدف إلى الانتقام من الجاني، ولكنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تقويم المنحرف عن جادة الصواب وإصلاحه، والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره.

ويعتبر تطبيق مبدأ درء الحدود بالشبهات مفخرة من مفاخر نظام العقوبات في الإسلام، لما فيه من ضمان لحقوق الإنسان، والتي من ضمنها ضمان محاكمته على جرائمه محاكمة عادلة، وعدم معاقبته عقاباً لا يثبت يقيناً أنه مستحق له.

أسباب اختيار الموضوع:

1. بيان عدالة الإسلام وحرصه الشديد أن لا تقع العقوبة إلا على من ثبت أنه ارتكب الجناية بصورة لا مجال للشك فيها.
2. إثبات أن الهدف من تشريع العقوبات ليس الانتقام من الجناة والمسارة في تنفيذها عليهم، وإنما الهدف إصلاحهم، وحفظ أمن المجتمع واستقراره.
3. إبراز صورة الإسلام الحقيقية ورغبته الأكيدة في الحفاظ على حقوق الأفراد وكرامتهم الإنسانية، إزاء ما يقوم به أعداء هذا الدين من هجمة شرسة عليه ونشر الأضاليل بأنه دين العنف والدم، وقطع الرؤوس والأيدي، وإلهاب الظهور بالسياط.
4. الحاجة إلى تقنين موضوع الشبهة وصياغتها بلغة القوانين المعاصرة، حيث إنها مبنوثة في كتب الفقه في أبواب الحدود من غير جمع أو ترتيب.

الجهود السابقة:

لا بد وأن ينسب الفضل لأهله، فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المتأخرين عالية على المتقدمين، ومما لا شك فيه أن هناك من العلماء من تناول هذا الموضوع بالبحث، وإن كان على

شكل عناوين متفرقة في ثنايا كتبهم، ومن هذه الكتب التي اعتمدت عليها أذكر منها على سبيل المثال:

1. كتاب التشريع الجنائي الإسلامي، للشهيد عبد القادر عودة.
2. كتابي الجريمة والعقوبة، للشيخ محمد أبو زهرة.
3. أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور أحمد الكبيسي.
4. كتاب في أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور محمد سليم العوا.

منهجية البحث:

لقد اتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك بعرض الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة المشهورة وقول الظاهرية وبيان الأدلة التي استندوا إليها، ثم الترجيح بين هذه الآراء. وتتلخص خطوات البحث بالنقاط الآتية:

1. الرجوع إلى المصادر الرئيسية المعتمدة في موضوع البحث خاصة كتب المذاهب الأربعة وأحياناً المذهب الظاهري.
2. توثيق الآيات القرآنية، ونسبتها إلى سورها.
3. تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة وذلك بذكر من أخرج الحديث واسم الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة.
4. بيان معاني غريب الألفاظ خاصة ما كان في الأحاديث النبوية الشريفة.
5. الترجمة للأعلام باستثناء من تغني شهرتهم عن التعريف بهم ككبار الصحابة رضوان الله عليهم وكبار الفقهاء رحمهم الله. والمعاصرين من العلماء أكرمهم الله.

6. توثيق المعلومات من مراجعها ومصادرها، بذكر اسم الشهرة، واسم المؤلف، واسم الكتاب، ورقم الطبعة و دار النشر وبلد النشر وسنة النشر -إن وجدت- والجزء والصفحة.في المرة الأولى، وعند تكرار النقل أكتفي بذكر اسم الشهرة للمؤلف واسم الكتاب مختصراً مع الجزء والصفحة.

7. وضع خاتمة للبحث وتسجيل أهم النتائج.

8. إلحاق البحث بأربعة مسارد هي على الترتيب:

الأول: مسرد الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في القرآن الكريم.

الثاني: مسرد الأحاديث النبوية مرتبة حسب الحروف الهجائية.

الثالث: مسرد الأعلام الذين ترجمت لهم مرتبين حسب الحروف الهجائية.

الرابع: مسرد المصادر والمراجع مرتبة حسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين.

خطة الرسالة:

اشتملت هذه الرسالة على سبعة فصول:

الفصل الأول: شرح قاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات والقواعد المرتبطة بها" وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والأفاز ذات الصلة.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

الفصل الثاني: آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم.

المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم.

المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند الفقهاء.

المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

الفصل الثالث: الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية وبيان أركان الجريمة.

المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة.

الفصل الرابع: الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات المتعلقة به وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به..

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به.

المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به.

المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الحرابة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السابع: الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به.

الفصل الخامس: شبهات الركن المعنوي للجريمة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شبهة الصغر.

المبحث الثاني: شبهة الإكراه.

المبحث الثالث: شبهة الجهل.

المبحث الرابع: شبهة الخطأ.

الفصل السادس: شبهات وسائل الإثبات. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها .

المبحث الثاني: الإقرار تعريفه وحكمه وشبهاته.

المبحث الثالث: القرائن تعريفها وأقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك.

المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن.

المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة.

الفصل السابع: شبهات الظروف المحيطة بالجريمة، وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة.

المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها.

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج

المصادر

مسرد الآيات

مسرد الحديث

مسرد الأعلام

مسرد المصادر والمراجع

الفصل الأول

شرح قاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" والقواعد المرتبطة بها

ويتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: شرح مفردات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية المرتبطة بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الأول

شرح مفردات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة

قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" قاعدة فقهية⁽¹⁾ مشهورة في الفقه الإسلامي، وردت في عدد كبير من كتب القواعد الفقهية⁽²⁾، ووردت كذلك في باب الحدود من كتب الفروع، كما ورد ذكرها مع قواعد الإثبات والبيّنات⁽³⁾.

وقد وردت بلفظ آخر لا يختلف عن سابقه، وهو لفظ "الحدود تسقط بالشبهات"⁽⁴⁾.

-
- (1) القاعدة الفقهية: " أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه". (الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية. ط3. دمشق. بيروت: دار القلم. 1414هـ-1994م. ص45).
- (2) ابن نجيم، زين العابدين ت970هـ: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1400هـ-1980م. ص127. ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز ت660هـ: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار المعرفة. ج1 ص137. (بدون رقم طبعة ولا سنة الطباعة). السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ت911هـ: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1378هـ-1959م. ص122.
- (3) الحريري، إبراهيم محمد محمود: القواعد الفقهية الكلية. ط1. عمان: دار عمار 1419هـ-1998م. ص166.
- (4) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص122.

المطلب الأول: معنى الحدود لغةً واصطلاحاً.

وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحدود لغةً

الحدود: جمع حد، وأصل الحد: المنع والفصل بين الشيئين، ولذا يقال: للحاجز بين الشيئين حداً؛ لأنه يمنع اختلاط أحدهما بالآخر⁽¹⁾.

وحد كل شيء منتهاه، ومنه حدود الدار، وحدود الحرم⁽²⁾.

ويقال للبواب والسجان حداً، الأول: لمنعه الناس من الدخول⁽³⁾. والثاني: لأنه يمنع من في السجن من الخروج⁽⁴⁾.

ويطلق الحد على المعرف لماهية الشيء؛ لأنه يجمع معنى الشيء، ويمنع دخول غيره فيه⁽⁵⁾.

وقد وردت كلمة حدود في القرآن الكريم في أربعة عشر موضعاً⁽⁶⁾، غير أنها لم ترد منفردة، وإنما مضافة إلى لفظ الجلالة، وقد جاءت كلها بمعنى أحكام الله وأوامره ونواهيه.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم ت711هـ: لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر. ج3ص140. (بدون سنة الطباعة).
ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا ت395هـ: معجم المقاييس في اللغة. ط1. تحقيق شهاب الدين أبي عمرو.
بيروت: دار الفكر. 1415هـ-1994م. ص239.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج3ص140.

(3) المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين ت610هـ: المغرب في ترتيب المغرب. تحقيق محمود فأخوري وعبد الحميد مختار.
ط1. حلب: مكتبة أسامة بن زيد. 1399هـ-1979م. ج1ص186

(4) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد ت370هـ: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة. 1422هـ-2001م. ج1ص759..

(5) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت681هـ: شرح فتح القدير. ط2. بيروت: دار الفكر. (بدون سنة النشر)
ج5ص212. ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ت652هـ: المسودة في أصول الفقه. جمعها شهاب الدين أبو العباس. أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني ت745هـ. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الكتاب العربي. ص570. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(6) عطية الله، أحمد: القاموس الإسلامي. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. 1386هـ-1996م. ج2ص50.

وحدود الله نوعان:

النوع الأول: حدود حدها الله للناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم، وغير ذلك من الأمور التي أحلها وحرّمها ونهى عن تعديها. وسميت حدوداً لأنها نهايات نهى الله عن تعديها (1).

والنوع الثاني: عقوبات وضعها الله ﷻ لمن ارتكب ما نهى الله تعالى عنه، مثل حد الزنى وحد القذف، مما يقام على من أتى الزنا أو القذف. وسميت حدوداً لأنها تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها (2). ويقال: "حدّه" أي أقام عليه الحد (3)، ويقال كذلك لمن يقيم الحد: حدّاداً (4).

وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها (5) لأنها مُنعت عن ذلك، أو منعت نفسها عنه (6).

الفرع الثاني: الحدود اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الحد وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: عرفه الحنفية بأنه: "عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى" (7). ولهم تعريف آخر بأنه: "العقوبة المقدرة شرعاً" (8) من غير تقييد بأنه حق الله.

فالتعريف الأول: يخرج القصاص والتعزير؛ لأن القصاص حق العبد، فيجري فيه العفو والصلح. ولأن التعزير عقوبة غير مقدرة (1). بينما التعريف الثاني يخرج التعزير فقط، ويكون

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج3ص140.

(2) الأزهرى: معجم تهذيب اللغة. ج1ص759.

(3) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ت 660 هـ: مختار الصحاح. بيروت: دمشق: المكتبة الأموية. حماة: مكتبة الغزالي. 1390هـ-1971م. ص126.

(4) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص186.

(5) الرازي: مختار الصحاح. ص126. المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص187

(6) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص187

(7) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ت587هـ: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1402هـ-1982م. ج7ص33. ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ت1252هـ: رد المحتار على الدر

المختار. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1407هـ-1987م. ج3ص140.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص212.

القصاص داخلاً في مفهوم الحد، وعلى هذا يكون الحد قسمين، قسماً لا يصح العفو فيه، وقسماً آخر يصح العفو فيه، والتعريف الأول هو المشهور⁽²⁾.

شرح التعريف:

"عقوبة": "هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"⁽³⁾. والحدود عقوبات محضة، تدور بين الجلد، والقطع، والقتل، والرجم، وهذا القيد أخرج الكفارات لأنها دائرة بين العباداة والعقوبة⁽⁴⁾

"مقدرة": "أي مبيّنة بالكتاب والسنة والإجماع، ولها قدرٌ خاص محدد لا يحتمل الزيادة عليه أو النقصان منه، فهي مقدرة بالموت كما هي في الرجم، أو الجلد كما هي في الزنا وشرب الخمر والقذف، أو بالقطع كما هي في السرقة"⁽⁵⁾.

واجبة: أي أنها لا تقبل الإسقاط ولا التنازل.

"حقاً لله تعالى"⁽⁶⁾: فهي شرعت من أجل المصلحة العامة في المجتمع، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم. وتتحقق هذه المصلحة بحفظ الدين، والنفوس، والعقول، والأعراض، والأموال.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص212. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد ت970هـ: البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م. ج5ص3.

(3) عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م. ج1ص609.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص140.

(5) المرجع السابق.

(6) أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية تنقسم إلى أقسام:

أولاً: حق الله ﷻ: وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد. ونُسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه. وهذا الحق لا يجوز لأحد إسقاطه أو التنازل عنه.

ويشمل هذا الحق العقوبات الكاملة: وهي الحدود، مثل حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب.

ففي حد الردة صيانة الدين وفي حد الزنا صيانة الأنساب، وفي حد السرقة صيانة الأموال، وفي حد الشرب صيانة العقول، وفي حد القذف صيانة الأعراض⁽¹⁾. وفي القصاص صيانة للنفوس.

وكل جنائية يعود ضررها على عامة الناس، ومنفعة جزائها إليهم، فالجزاء الواجب بها حق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط العبد، وهذا معنى نسبة هذه العقوبة لله⁽²⁾.

ثانياً: عرف المالكية الحد: بأنه: "ما وُضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره"⁽³⁾ وهذا التعريف يبيّن الغاية من إقامة الحد، وهي ردع الجاني عن العود لمثل فعله، وزجر غيره عن الإقدام على موجبات الحد.

ثالثاً: عرف الشافعية الحد بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف"⁽⁴⁾.

ثانياً: حقوق العباد: وهو ما كان المقصود به مصلحة خاصة للأفراد، مثل تضمين من أتلف المال بمثله أو قيمته، واستيفاء الديون ونحو ذلك مما هو حق خالص لصاحب المال. لأن كل مكلف له الحق في أن يتصرف في حق نفسه وهذه ليست من المصالح العامة.

ثالثاً: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب: وهو حد القذف لأنه من جهة أنه صيانة للأعراض يحقق مصلحة عامة، فيكون من حق الله، ومن جهة أخرى دفع للعار عن المقدوف وإظهار لشرفه وعفته فهو حق العبد، ولما فيه من حق الله فليس للمقدوف إسقاطه.

رابعاً: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب: وهو القصاص من القاتل العادم، فإن القصاص من جهة فيه حياة الناس وتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة، ومن جهة أخرى فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإزالة غضبهم فيحقق مصلحة خاصة. ولكن الجهة الثانية غلبت، ولهذا يجوز لولي المقتول أن يعفو عن القاتل فلا يقتص منه. ولا يقتص من القاتل إلا بناءً على طلب ولي المقتول. (الخطري، محمد: أصول الفقه. ط6. مصر: المكتبة التجارية. 1389هـ-1969م، ص27-30. خلاّف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه. ط12. القاهرة: دار القلم. 1398هـ-1978م. ص210-214).

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص140. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص4. عودة: التشريع الجنائي الإسلامي. ج1ص79. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص56.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص56.

(3) القيرواني، ابن أبي زيد، ت386هـ: الثمر الداني في تقريب المعاني. تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى. بيروت: دار الكتب العلمية. مكة المكرمة: دار الباز. ص568.

(4) الشربيني، محمد الخطيب ت977هـ: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط4. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. بيروت: بإشراف شركة سابى. 137هـ-1955م. ج4ص155.

4. كون القصاص من حق الأفراد، لا يعطيه اسماً خاصاً متميزاً عن الحدود، إذ لا صلة بين تسمية العقوبة بالحد وكونها حقاً لله أو الفرد⁽¹⁾.

"ويطلق الحد كذلك على الأحكام الشرعية من أمر ونهي، فالحد في لسان الشارع أعم منه في اصطلاح الفقهاء، فإنه يراد به هذه العقوبة تارة، ويراد به نفس الجناية تارة أخرى"⁽²⁾.

الفرع الثالث: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

يتبين لنا مما سبق أنّ هناك ارتباطاً وثيقاً بين المعنى اللغوي للحد ومعناه الاصطلاحي⁽³⁾:

1. فالحدود تمنع الجاني من أن يعود إلى مثل فعله وتمنع غيره من الإقدام على هذه الأفعال الموجبة للعقوبة.

2. و الحدود، عقوبة مقدرة لا يُزاد عليها ولا يُنقص منها.

3. والحدود كذلك نهايات نهى الله ﷻ عن تعديها.

4. إضافة إلى أنّ الحدود تضع حداً للأشوار حتى لا يتجاوزوا حمى الأطهار.

(1) عامر، عبد العزيز: التعزيز في الشريعة الإسلامية. ط4. دار الفكر العربي. ص78.

(2) بهنسي، أحمد فتحي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية. ط2. القاهرة، بيروت: دار الشروق. 1409هـ-1988م. ص239.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت 1250هـ: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ج7ص98. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين عيسى: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية. ط2. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1417هـ-1996م. ج2ص133. الحصني، تقي الدين أبو بكر محمد ت829هـ: كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار. ط2. بيروت: دار المعرفة. ج2ص110. أبو زهرة: العقوبة. ص84. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ت852هـ: فتح الباري بشرح البخاري. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج15ص61. (بدون سنة طباعة).

الفرع الرابع: أنواع الحدود:

اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً في تحديد عدد الحدود فمنهم الموسع من دائرتها ومنهم المضيق. فالمتفق عليه عند الجمهور كما جاء في فتح الباري ستة وهي⁽¹⁾:

1. حد الزنا.
2. حد القذف.
3. حد السرقة.
4. حد الخمر سواءً سكر أو لم يسكر.
5. حد الحرابة ما لم يتب قبل القدرة عليه.
6. حد الردة.

أما بقية الحدود فمختلف⁽²⁾ فيها لذا سأتناول بالبحث فقط الحدود التي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: القصاص لغةً واصطلاحاً وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: القصاص لغةً:

القصاص: مأخوذٌ من الفعل قصَّ - قصص - وهذا الفعل يرد على عدة معانٍ منها:

1. القطع: يُقال: قصَّ الظفر أو الشعر⁽³⁾.
2. تتبع الأثر والخبر: "والقصاص مأخوذٌ من إتباع الأثر، ثم غلب استعماله في قتل القاتل، وجرح الجرح وقطع القاطع"⁽⁴⁾. ومنه قوله ﷺ: M } ~ i • £ ¤ ¥

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص61.

(2) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص61.

(3) الفيومي: المصباح المنير. ج2ص164.

(4) الفيومي: المصباح المنير. ج2ص164.

§ | L [سورة القصص: 11] M • L أي: تتبعي أثره وتعرفي خبره⁽¹⁾.
والقصص الأخبار المتتبعة⁽²⁾.

3. المماثلة والمساواة: و"القصاص هو مقاصّة ولي المقتول القاتل والمجروح الجرح وهي مساواته إياه في قتلٍ أو جرح، ثم عمّ في كل مساواة"⁽³⁾.

ويسمى القصاص قوداً؛ لأن الجاني كان يقاد عند تنفيذ العقوبة عليه بحبلٍ وغيره⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القصاص اصطلاحاً

المعنى الاصطلاحي للقصاص لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، ويبدو ذلك من اكتفاء كثير من الفقهاء بالتعريف اللغوي فقط، إلا أن هناك بعض التعريفات منها:

1. "هو أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل"⁽⁵⁾، والمقصود بالجاني هنا هو من ارتكب جناية فيها اعتداءً على النفس بالقتل أو الجرح أو إتلاف بعض الأعضاء.
2. "معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمدًا بمثلها"⁽⁶⁾.
3. ومن تعريفات القصاص أيضاً: "هو أن يُفعل بالشخص مثل ما فعل بغيره من وجوه الأذى الجسمي سواءً أكان الفعل قتلاً أو دونه من الأضرار الجسمية"⁽¹⁾.

(1) الزحيلي، وهبة: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. ط1. دمشق: دار الفكر. 1411هـ—1991م. ج20 ص66. الزمخشري، محمود بن عمر ت583هـ: أساس البلاغة. تحقيق عبد الرحيم محمود. بيروت: دار المعرفة. 1399هـ—1979م. ص368. (بدون رقم الطبعة).

(2) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد ت502هـ: مفردات ألفاظ القرآن. ط2. تحقيق صفوان عدنان داوودي. دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية. 1412هـ—1992م. ص671.

(3) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2 ص182.

(4) ابن منظور: لسان العرب. ج7 ص76.

(5) الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي ت816هـ: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة. ص99.

(6) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ط10. دمشق: دار الفكر. 1387هـ—1968م ج2 ص613.

وقد وضّح ابن حزم⁽²⁾ أنه لا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي في تعريف القصاص حيث قال: "لا خلاف بين أحدٍ في أن قطع اليد باليد، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والنفس بالنفس، كل ذلك يسمى قوداً، فقد صحَّ يقيناً أن رسول الله ﷺ إذا أمر بالقود فإنه إنما أمرنا أن يُعمل بالمعتدي في القتل فما دونه مثل ما عمل هو، سواءً بسواء، هذا أمرٌ تقتضيه اللغة والشريعة"⁽³⁾.

الفرع الثالث: أنواع القصاص:

القصاص نوعان:

1. قصاص في النفس: وهو عقوبة أصلية للقتل العمد.
 2. قصاص فيما دون النفس: وهو القصاص في الجروح، وقطع الأطراف، وهو عقوبة أصلية للاعتداء على ما دون النفس عمداً.
- والقصاص ليس واجباً في كل قتل أو جرح أو قطع، بل يجب بشروط معينة في المعتدي والمعتدى عليه وفي فعل الاعتداء⁽⁴⁾.

(1) الخن، مصطفى: البغا، مصطفى: الفقه المنهجي على مذهب الشافعي. ط2. دمشق/بيروت: دار القلم 1413هـ-1992م. ج3ص35. زيدان، عبد الكريم: القصاص والديات في الشريعة الإسلامية. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1418هـ-1998م. ص11.

(2) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، عالم الأندلس في عصره، كانت له الوزارة فانصرف عنها إلى العلم، شُبه لسانه بسيف الحجاج، عاداه كثيرٌ من الفقهاء، كان شافعي المذهب فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، ومن مؤلفاته: "الفصل في الملل والنحل"، و "الإيصال إلى فهم كتاب الخصال". توفي مبعداً عن بلده سنة 456هـ. (ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ت1089هـ: شذرات الذهب في أخبار من ذهب. ط1. تحقيق محمود الأرناؤوط. دمشق - بيروت: دار ابن كثير 1412هـ-1991م. ج5ص239-241. الزركلي، خير الدين: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. ط5. بيروت: دار العلم للملايين. 1980م ج4ص254).

(3) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ت456هـ: المحلى. ط1. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الجيل. ودار الآفاق الجديدة. ج10ص285.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233-234. الزرقاء: المدخل الفقهي العام. ج2ص615.

المطلب الثالث: التعزير وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعزير لغةً

التعزير يأتي بمعنى: الرد والمنع.

ويأتي بمعنى التعظيم والتبجيل، ومنه قوله ﷺ في سورة المائدة M \ L

أي: عظمتوهم. وقيل نصرتموهم. وتأويله بأن تردوا عنهم أعداءهم، والنصرة إذا وجبت فالتعظيم داخل فيها؛ لأن نصرة الأنبياء هي المدافعة عنهم والذب عن دينهم وتعظيمهم وتوقيرهم. ومنه قوله ﷺ: M μ ¶ 1 L [سورة الفتح:9] تعزروه، أي: تنصروه بالسيف.

ومن معانيه أيضاً التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تأديباً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعزير اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف التعزير على النحو التالي:

1. إنه عقوبة غير مقدرة⁽²⁾.

2. "تأديب دون الحد"⁽³⁾.

3. "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"⁽⁴⁾.

(1) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد ت370هـ: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار

المعرفة. 1422هـ-2001م. ج3ص2420. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص771.

(2) السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ-1999م. المجلد الخامس. ج9ص36.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص345. سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى: حاشية سعدي جلبي. ج5ص344-

345. (مطبوع مع شرح فتح القدير). ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار. ج3ص177.

(4) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ت450هـ: الأحكام السلطانية والولايات الدينية. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1398هـ-1978م. (بدون طبعة). ص236. أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت458هـ: الأحكام

السلطانية. تحقيق محمد حامد الفقي. بيروت: دار الفكر. ص279.

4. أيضاً: إنه تأديب على كل معصية لا حد فيها ولا كفارة⁽¹⁾ سواء أكانت حقاً لله ﷻ أم لأدمي⁽²⁾. وأرجح هذا التعريف لشموليته.

الفرع الثالث: حق الله وحق العبد في التعزير:

التعزير كالعقوبات المقدره، بعضها حق لله، وبعضها حق للعبد⁽³⁾.

ومن أمثلة التعزير الذي هو حق لله: التعزير في مقدمات ما فيه حد: كتقبيل أجنبيّة، وسرقة ما لا قطع فيه⁽⁴⁾.

ومنه أيضاً تعزير من اشتهر بالقتل والفساد ولو عفا عنه ولي الدم، وتعزير مروجي الفساد كالمتاجرين بالخمور وإن لم يشربوها، ومن يغشون البضائع، أو يفسدون أطعمة الناس أو يحتكرونها وغيرها مما يسبب للناس الضيق والحرَج⁽⁵⁾.

ومن أمثلة التعزير الذي هو حق للأفراد: الشتم والضرب⁽⁶⁾.

ومنه التعزير في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس إذا شرع بها ولكنها لم تكتمل لسبب خارج عن إرادة الجاني⁽⁷⁾.

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي: منتهى الارادات. القاهرة: دار الجيل. ج2ص478.

(2) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص346. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191. أبو زهرة: العقوبة. ص78.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191.

(5) أبو زهرة: العقوبة. ص79.

(6) الماوردي: الأحكام السلطانية. ص237.

(7) أبو زهرة: العقوبة. ص80.

الفرع الرابع: العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير:

بالرغم من أن العقوبات بجميع أقسامها تهدف إلى حماية حقوق الأفراد والمحافظة على المصلحة العامة وتهدف إلى التأديب والزجر⁽¹⁾ إلا أن هناك ثمة فوارق بينها، وهذه الفوارق تتضح في الآتي:

1. من حيث العفو والشفاعة: الحدود كونها حقاً واجباً لله ﷻ فهي لا تقبل العفو مطلقاً، سواءً من المجني عليه أو من أوليائه - سوى حد القذف عند غير الحنفية - كما أنها لا تقبل الشفاعة بعد وصولها إلى الحاكم، أما قبل الوصول والثبوت فتجوز الشفاعة فيها، ولذا أنكر رسول الله ﷺ على أسامة بن زيد⁽²⁾ شفاعته في المخزومية التي سرقت، وقال: "أتشفع في حد من حدود الله"⁽³⁾.⁽⁴⁾

أما القصاص سواءً كان في النفس، أو في ما دون النفس، فيجوز للمجني عليه أو لوليه العفو، سواءً إلى بدل أو بدون بدل، وأصله قوله ﷻ: **p o n m l k j i M** : [سورة البقرة: 178]. كما تجوز فيه الشفاعة⁽⁵⁾.

(1) أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية. ص 279.

(2) أسامة بن زيد بن حارثة، الحب بن الحب، أمه أم أيمن حاضنة الرسول ﷺ، ولد في الإسلام، أمره النبي ﷺ على جيش عظيم وعمره عشرون سنة، وقيل ثمانين سنة. ولكنه توفي ﷺ قبل خروج الجيش، فأفذه أبو بكر ﷺ وكان عمره بجله ويفضله في العطاء، اعتزل الفتنة بعد قتل عثمان ﷺ إلى أن مات بالجرف في أواخر خلافة معاوية سنة 54هـ وفضائله كثيرة وأحاديثه شهيرة. (ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ت 852هـ: الإصابة في تمييز الصحابة. بيروت: دار الكتب العلمية. المجلد الأول. ج 1 ص 29. ابن الأثير الجزري، أبو الحسن علي بن محمد ت 630هـ: أسد الغابة في معرفة الصحابة. دار الفكر. ج 1 ص 79-81).

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ت 256: صحيح البخاري. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان كتاب الحدود. باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان. حديث رقم 6788. ص 1365. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت 261هـ: صحيح مسلم. المنصورة: مكتبة الإيمان. كتاب الحدود. باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. حديث رقم 1688. ص 850.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص 33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج 5 ص 212.

(5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص 130. الماوردي: الأحكام السلطانية. ص 236-237.

أما التعزير فإن كان حقاً للأفراد، فيصح العفو فيه من صاحب الحق، كما تجوز فيه الشفاعة، أما ما كان حقاً لله، فالأصل إقامته - بخلاف الإمام الشافعي الذي يرى جواز تركه -⁽¹⁾ إلا إذا رأى الإمام مصلحة في العفو أو الشفاعة⁽²⁾.

فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "اشفعوا فلتأجروا وليقض الله على لسان نبيّه ما شاء"⁽³⁾.

2. من حيث سلطة القاضي: العقوبات في جرائم الحدود والقصاص مقدرة من الشارع مسبقاً، فينحصر دور القاضي في تطبيقها على الجاني إذا ما ثبت لديه أنه يستحقها، فليس له أن يزيد أو ينقص منها.

أما في جرائم التعزير فقد بينت الشريعة بوجه عام ما يعتبر معصية، ووضعت عقوبات تعزيرية مختلفة، وتركت للقاضي الحق في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين تلك العقوبات التعزيرية، فهو يملك سلطة واسعة في اختيار العقوبة، وله كذلك الحق في إيقاف تنفيذها مراعيّاً ظروف الجريمة والمجرم⁽⁴⁾.

3. من حيث إثبات الجريمة: يشترط في إثبات جرائم الحدود والقصاص شروطاً خاصة، فلا تقبل فيها شهادة النساء، ويشترط في الشهادة على الزنا أربعة شهود، إلى غير ذلك من

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص193.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. 5ص346. حسين، محمد علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامشه الفروق. بيروت: عالم الكتب. ج4ص205. الماوردي: الأحكام السلطانية. ص237.. الفراء: الأحكام السلطانية. ص282. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص70.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضاً. حديث رقم 6027. مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة. باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام. حديث رقم 2627. ص1304. بلفظ "على لسان نبيّه ما أحب".

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص69.

الشروط. أما في جرائم التعزير فإنّ الحال مختلف⁽¹⁾ إذ من الممكن أن يقضى فيها بشهادة شاهد واحد⁽²⁾.

4. من حيث من تقام عليه: الحدود والقصاص لا تقام على الصبي، والتعزير يقام عليه⁽³⁾. والحدود كذلك لا تقام على الإمام "الحاكم" - عند الجنفية - لأن استيفاءها إليه، ولا يمكن أن يستوفي من نفسه، بخلاف حقوق العباد ومنها القصاص فإنه يستوفي منه كما يستوفي من سائر أفراد الرعية، لأن استيفاءه إلى أولياء الحق، وذلك لأن حق العبد فيه غالب⁽⁴⁾.

5. من حيث ما يوجبها: الحدود المقدرّة لا تكون إلا على معصية، وكذلك القصاص، أما التعزير فإنه تأديب، وقد لا يكون معه عصيان، ومن صورته تأديب الصبيان والمجانين استصلاحاً لهم مع أن أفعالهم لا توصف بأنها معصية⁽⁵⁾.

6. من حيث الدرء بالشبهة وعدمه: المشهور في كتب الفقه أن الشبهة تدرأ الحدود والقصاص، ولا تدرأ التعزير، وهذا ما أورده بعض الفقهاء: "التعزير يثبت مع الشبهة"⁽⁶⁾، وفي قول آخر: "الشبهة لا تسقط التعزير"⁽⁷⁾.

لكن بعض العلماء المعاصرين: يرون أن التعزير يدرأ بالشبهة، وذلك لأنه إذا كان المقصود من درء الحد بالشبهة تحقيق العدالة، وضمان صالح المتهم، فإن كل المتهمين بحاجة، إلى توفير هذه الضمانات لهم، بغض النظر عن نوعية الجرائم المنسوبة إليهم⁽⁸⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص70.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص177. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد

الرحمن ت684هـ: الفروق. بيروت عالم الكتب. ج4ص181. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. 71.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص277.

(5) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج4ص180-181. (مطبوع مع الفروق)

(6) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص130.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص123.

(8) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص216. انظر. العوا، محمد سليم: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة.

ط1. الجيزة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر. 2006م. ص127-130.

والراجح هو درء التعزير بالشبهة، ولكن ليس في الحالات التي يستبدل فيها الحد بعقوبة تعزيرية، وإنما يطبق في الجرائم التي لم تقدر عقوبتها أصلاً⁽¹⁾.

وبناء على هذا من الممكن أن يقال: "العقوبات تدرأ بالشبهات". من غير تفريق بين أنواع العقوبات.

الفرع الخامس: الغاية من تشريع العقوبات:

تحرص الشريعة الإسلامية على تربية الناس، وحملهم على طاعة الله ﷻ طواعية واختياراً، وذلك بما تقوم به من إحياء للوازع الديني في النفوس، وغرس لمعاني التقوى في القلوب، وتنمية للشعور بمسئولية الإنسان أمام الله عن أعماله يوم الحساب، قال ﷺ: " ! M " # \$ % & ' (* + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 ; < L [سورة آل عمران: ٣٠].

ولكن بعض النفوس قد لا يجدي معها هذا الأسلوب، لذا كان من الضروري تشريع العقوبات الرادعة، لتضع حداً لكل من تسول له نفسه العبث بأمن المجتمع واستقراره، ولتحقيق الأغراض الآتية:

الأمن الاجتماعي:

المقصد العام من التشريع، هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح هذا الإنسان المستخلف لعمارة هذا الكون، والعقوبات ما هي إلا إصلاح لحال الناس، وذلك لأنها تعمل على إغلاق كل المنافذ المؤدية إلى أنواع الفتن والاعتداءات، التي تعصف بأمن الناس واستقرارهم، لذا فالشارع الحكيم حدد أنواع العقوبات في الجرائم التي تمس المصالح العامة، وأوجب على

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص216.

حكام المسلمين العمل على تنفيذها⁽¹⁾، وتنفيذ هذه العقوبات على مستحقيها من شأنه العمل على إشاعة روح الأمن والاستقرار الاجتماعي، الذي لا يقل أهمية عن الأمن الغذائي، لذا نرى الإسلام قد أولاهما نفس الاهتمام حين منّ الله على قريش بهما بقوله ﷺ: M / O / 1 32 L4 [سورة قريش:4] (2).

ويتحقق هذا الأمن عن طريق الردع والزجر للمجرم وغيره⁽³⁾، فهي: ردع للمجرم وذلك لما في العقوبة من إيلاء جسدي ونفسي، يجعله يفكر ألف مرة قبل أن يقدم على العمل مرة أخرى، وردع للآخرين من المجرمين المحتملين، حتى لا يرتكبوا مثل جنايته.

ولذلك اشترط الله عز وجل في عقوبة الزنا أن تكون على مأل من الناس حيث يقول ﷺ: M + , - / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @

LF ED C B [سورة النور:2] والغاية من الإعلان: التثكيل بالمجرم لما في الفضيحة من ألم معنوي، وليكون عبرة لغيره. يقول صاحب الأحكام السلطانية: "الحدود زواجر وضعها الله ﷻ للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به"⁽⁴⁾.

ويقول ابن القيم⁽⁵⁾: "لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والأنعام والوحوش أحسن من بني آدم،..... ومن المعلوم أن

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر ت1393هـ: مقاصد الشريعة الإسلامية. ط2. تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي.

عمان: دار النفائس. ص515-516

(2) عقله، محمد: نظام الإسلام، العبادة والعقوبة، عمان: مكتبة الرسالة. ط1. 1406هـ-1986م. ص863.

(3) ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبو عبد الله محمد ت799: تبصرة الحكام في أصول

الأقضية ومناهج الحكام. بيروت: دار الكتب العلمية. ج2ص106.

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية. ص221.

(5) ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الشهير بابن قيم الجوزية، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، ولد بدمشق سنة 691هـ وتتملذ على يد ابن تيمية، وهذب له كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، كان عارفاً بالتفسير وأصول الدين والحديث والفقه العربية، ومن مؤلفاته: "راد المعاد" و"إعلام الموقعين"، توفي سنة 751هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب. ج8ص287، 289. الزركلي: الأعلام. ج6ص56).

عقوبة الجناة لا تتم إلا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالاً وعظةً لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا لا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الكبر والصغر والقلّة والكثرة⁽¹⁾.

2. حفظ هيبة التشريع في نفوس الناس:

الغاية من التشريع هي صيانة مصالح الناس، وإقامة العدل ومنع العدوان، والتشريع لا يكسب هيئته إلا إذا كان فيه صفة الإلزام، فلو لم يكن ملزماً، لبقى مجرد مواعظ الطائع والمعاصي فيها سواء.

لذا شرع الله عز وجل بالإضافة إلى الأحكام التي تنظم حياة الناس، أحكاماً أخرى تضمن حمل الناس على تطبيق تلك الأحكام⁽²⁾.

وقد أوضح الماوردي⁽³⁾ هذا المعنى بقوله: "جعل الله ﷻ من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة ونكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال ﷻ: $c\ ba \quad \backslash \quad M$ [سورة الأنبياء: 107]، يعني في استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة"⁽⁴⁾.

-
- (1) ابن القيم: شمس الدين محمد بن أبي بكر ت751هـ: إعلام الموقعين عن رب العالمين. راجعه وقدم له، طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل. ج2ص121-122.
- (2) عقلة، محمد: العباداة والعقوبة. عمان: مؤسسة الرسالة الحديثة. 1403هـ 1983م. ص160. زيدان، عبد الكريم: أصول الدعوة. الإسكندرية: دار عمر بن الخطاب. ط3. 1396هـ 1976م. ص66. شلتوت، محمود: الإسلام عقيدة وشريعة. ط8. القاهرة، بيروت: دار الشروق. 1395هـ 1975م. ص279.
- (3) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ولد بالبصرة 364 هـ تولى القضاء ببغداد، ولقب بأقضى القضاة، ونسبته إلى بيع ماء الورد، تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، وعلى أبي حامد ببغداد، ومن مصنفاته: "الحاوي"، و"الإقناع". توفي سنة 450هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب. ج5ص218. السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن نقي الدين: طبقات الشافعية الكبرى. ط2. بيروت: دار المعرفة. ج3ص303-304. الزركلي: الأعلام. ج4ص327).
- (4) الماوردي: الأحكام السلطانية ص221.

ويقول صاحب المدخل الفقهي مبيناً الغاية من تشريع أحكام العقوبات: "فلكي يكون التشريع التنظيمي محترماً مطاعاً في أمره ونهيه، يجب أن يكون إلى جانبه من الأحكام والترتيبات ما يضمن له هذه الحرمة، ويلجئ الناس إلى طاعته. وذلك بأن يرتب الشارع على المخالفة لأمره ما يجعل الطريق المخالف وعر المسالك، عقيم المساعي، بحيث لا يجد الإنسان الثمرة التي يبتغيها من عمله ومسعاها، إلا في سلوك الطرق التي عينها الشارع، وإلا فإن التشريع يكون فاقداً صفته الإلزامية، فيكون عندئذ أشبه بالمواعظ الإرشادية منه بالقوة الملزمة، فتسهل على الناس مخالفته، إذا كانت مخالفته كطاعته من حيث النتيجة في تحصيل الثمرة التي يسعى إليها الفاعل"⁽¹⁾.

3. تأديب الجاني:

الغاية من إيقاع العقوبة على الجاني هي تأديبه، حتى يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على ارتكاب جريمته، وينال جزاء ما اقترفت يده⁽²⁾، إلا أنه بعد تنفيذ العقوبة عليه -إن لم تكن قتلاً- فإنه يعود إلى المجتمع عنصراً فعالاً، من غير تعبير ولا تحقير أو تهमيش أو تعطيل عن ركب الحياة، ويبدو هذا واضحاً جلياً من خلال نهي رسول الله ﷺ عن شتم شارب الخمر بقوله: "لا تلعنوه فو الله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله"⁽³⁾.

4. إرضاء المجني عليه:

طبيعة النفوس البشرية الحقد على من يعتدي عليها عمداً، والغضب على من يعتدي عليها خطأً، وهذا يؤدي إلى الانتقام من المعتدي، وهذا الانتقام في الغالب يتجاوز حدود العدل؛ لأنه

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص593.

(2) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية. ص516.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه ت256هـ: صحيح البخاري. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان. 1423هـ-2003م. كتاب الحدود. باب ما يكره من لعن شارب الخمر. حديث رقم 6780 ص1364.

يكون عن غضب وانفعال، ويؤدي إلى ثارات وجرائم لا تكاد تنتهي، فكان من مقاصد الشريعة إرضاء المجني عليه مع العدل، مراعيًا بذلك طبيعة النفس البشرية التي تميل إلى الإنتقام من المعتدي، لذلك جعلت لأولياء المقتول الحق في تسلُّم القاتل بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل، فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص، ترضية لهم بصورة أفضل بكثير مما لو قتلوه هم بأنفسهم⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الدرء لغةً:

الدرء لغةً: الدفع، درأت الشيء إذا دفعته⁽²⁾، ومنه قوله ﷺ: $M \frac{1}{2} \frac{3}{4}$ [سورة النور: 8]

بمعنى "يدفع عنها الحد"⁽³⁾. ومنه كذلك قوله ﷺ: $M \frac{1}{2} \frac{3}{4}$ LWV U

[سورة الرعد: 22] "أي: يدفعون بالعمل الصالح العمل السيء"⁽⁴⁾.

ومعنى درء الحدود أي: دفع إيجابها وإقامتها بالبحث والنظر في ما يمنع ذلك⁽⁵⁾.

وكأن إيجاب الحد ومنعه يتدافعان، فتعمل الشبهة على دفع الوجوب.

المطلب الخامس: الشبهة لغةً واصطلاحاً

وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشبهة لغةً

-
- (1) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية. ص516.
 - (2) ابن منظور: لسان العرب. ج1ص71.
 - (3) الطبري، محمد بن جرير ت310هـ: جامع البيان في تأويل القرآن. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م. ج9. ص274.
 - (4) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، ت671هـ: الجامع لأحكام القرآن. ط2. بيروت: دار إحياء التراث. 1382هـ-1952م. المجلد الخامس. ج9ص310-311.
 - (5) الفاداني: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية. ج2ص135.

الشبهة مأخوذة من شبه: وجمعها، شُبّه وشُبّهات، مثل غرف وغرفات⁽¹⁾.

وتأتي على عدة معان منها.

1. المثل، يقال: أشبه الشيء الشيء أي: ماثله. وفي المثل "من أشبه أباه فما ظلم". والمتشابهات من الأمور المتماثلات⁽²⁾.

2. الالتباس⁽³⁾، لبس عليه الأمر أي: خلط⁽⁴⁾، وفي الأمر لبسة أي: شبهة، يعني ليس بواضح⁽⁵⁾

ولبس الثوب يلبسه لبساً. ولبس الرجل امرأته وزوجها لباسها، قال عنه M. (* + , - / [سورة البقرة: 187])⁽⁶⁾ لأن كل واحد منهما ستر للآخر. ويقال: لما ستر شيئاً وداراه لباس⁽⁷⁾.

واشتبهت الأمور وتشابهت، أي التبست فلم تتميز ولم تظهر، ومنه اشتبهت القبله⁽⁸⁾.

وقد وردت ألفاظ التشابه والاشتباه في القرآن الكريم والسنة المطهرة ومن أمثلتها:

قوله عنه في وصف رزق أهل الجنة: M 6 7 98 ; < = > [سورة البقرة: 25]. "يشبه بعضه بعضاً لوناً، ويختلف طعماً، وذلك أجلب للسرور وأزيد في التعجب"⁽⁹⁾

(1) الفيومي: المصباح المنير. ج1ص324.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص503.

(3) الرازي: مختار الصحاح. ص328.

(4) الرازي: مختار الصحاح. ص590. الفيومي: المصباح المنير. ج2ص210

(5) الرازي: مختار الصحاح. ص590.

(6) الرازي: مختار الصحاح. ص590.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الأول. ج2ص316.

(8) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص503. الفيومي: المصباح المنير. ج1ص324.

(9) القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد ت1332هـ: محاسن التأويل. دار إحياء الكتب العربية. فيصل عيسى

البابي الحلبي. ج2ص84.

واستحكام الشبه بين الثمار وصل إلى حد صعب عليهم التمييز بين ما رُزقوه سابقاً وما رُزقوه لاحقاً حتى ردوا : M 6 7 98 L : [سورة البقرة: 25]⁽¹⁾.

وقوله ﷺ : M) * + L , [سورة البقرة: 70] ، أي: "التبس علينا"⁽²⁾.

وقوله ﷺ : M α ≠ L ؛ [سورة الأنعام: 99]

والتشابه: التماثل في حالة مع الاختلاف في غيرها من الأحوال، فقد يكون التماثل في الشكل والورق، ويكون الاختلاف في الطعم⁽³⁾

والتشابه والاشتباه مترادفان، وقد جمع الله بينهما في الآية للتفنن كراهية إعادة اللفظ، ولأن الوقف على متشابه أفضل من الوقف على مشتبه، لما فيه من مدّ الصوت، وهذا من بديع الفصاحة⁽⁴⁾.

ومما جاء في السنة المطهرة قوله ﷺ : "الحلال بيّن و الحرام بيّن وبينهما مشبهات"⁽⁵⁾

وفي رواية مسلم "مشبهات"⁽⁶⁾. مشبهات أي: "ليست بواضحة الحل ولا الحرمة"⁽⁷⁾.

بعد هذا الاستعراض لمعاني الشبهة في اللغة، وما ورد من معانيها في القرآن والسنة، يتضح أن الشبهة فيها معنى الخلط والالتباس والإشكال، وهذا ناتج عن المماثلة والمطابقة بين شيئين حتى يصعب تمييز أحدهما عن الآخر لما بينهما من التشابه، وأصدق ما يُعبر به عن هذا

(1) القاسمي: محاسن التأويل. ج2ص84.

(2) الطبري: جامع البيان في تأويل آي القرآن. ج1ص392.

(3) البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي ت791: أنوار التنزيل وأسرار التأويل. ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1408هـ-1988م. ج2ص314. ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون.

ج7ص402. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(4) ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون. ج7ص402. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الإيمان. باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه. حديث رقم52. ص24.

(6) مسلم: صحيح مسلم. كتاب المساقاة. باب أخذ الحلال وترك الشبهات. حديث رقم1599. ص792.

(7) النووي، ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت676هـ: صحيح مسلم بشرح النووي. ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1347هـ-1929م. ج5ص469.

- التشابه والاشتباه ما ورد على لسان ملكة سبأ عندما نكروا لها عرشها وقيل لها M
- ﴿L﴾ [سورة النمل:42] قالت: $M \frac{1}{2} \frac{3}{4} N$ [سورة النمل:42].

يقول صاحب روح المعاني: "أجابت بما أنبأ عن راحة عقلها حيث لم تجزم بأنه هو لاحتمال أن يكون مثله، بل أتت بكأن الدالة -كما قيل- على غلبة الظن في اتحاده معه مع الشك في خلافه، وليست كأن هنا الدالة على التشبيه كما هو الغالب فيه. وجوابها مطابق للسؤال "كأنه هو" عبارة من قوي عنده الشبه حتى شكك نفسه في التغاير بين الأمرين وكاد يقول هو هو" (1).

(1) الألوسي، شهاب الدين السيد محمود ت1270هـ: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت : دار إحياء التراث العربي. ج19ص207.

الفرع الثاني: الشبهة اصطلاحاً:

عرّف الفقهاء الشبهةَ تعريفاتٍ كثيرةٍ منها:

أولاً: عرفها الحنفية بأنها:

1. "ما يشبه الثابت وليس بثابت"⁽¹⁾، وهذا التعريف فيه نوعٌ من الغموض: حيث إنه لم يتضح من خلاله ما هو الثابت وما ليس بثابت، إضافةً إلى أنه فسّر الشيء بنفسه وهذا لا يصح.

وقد حاول صاحب كتاب أحكام السرقة إزالة غموض هذا التعريف: فذكر أن الشبهة تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة ولا تشبهه في نفي الجريمة، إذ الجريمة واقعة مع الشبهة إلا أنها لم تصلح لترتب الحكم عليها⁽²⁾.

2. "الشبهة ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً"⁽³⁾. وهذا التعريف قصر الشبهة على ما يتعلق بالحل والحرمة – أي الركن الشرعي للجريمة – ولم يتطرق إلى الشبهة في طرق الإثبات أو الشبهة في الفاعل.

ثانياً: عرف الشافعيةُ الشبهةَ بأنها: "ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة"⁽⁴⁾.

وهذا التعريف لا يختلف عن سابقه.

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص127. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ت593هـ: الهداية شرح بداية المبتدي. الطبعة الأخيرة. المكتبة الإسلامية. ج2ص102. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص36.

(2) الكبيسي، أحمد: أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون. العين – الإمارات: دار الكتاب الجامعي. ط1. 1423هـ-2003م. ص282.

(3) الجرجاني: التعريفات. ص72. القونوي، قاسم ت978هـ: أنيس الفقهاء. ط2. تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرازق الكبيسي. جدة: دار الوفاء للنشر والتوزيع. 1407هـ-1987م. ص281.

(4) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، محمد بن بهادر: المنتور في القواعد. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1. 1421هـ-2000م. ج2ص6. الفاداني: حاشية المواهب السنية. ج2ص134.

ثالثاً: عرف الحنابلة الشبهة بأنها: "وجود صورة المبيح مع انعدام حكمه أو حقيقته"⁽¹⁾.

وقد عزا هذا التعريف للحنابلة صاحب التشريع الجنائي. ولكن يعترض عليه أنه لا يوجد ما يدل على أن الحنابلة قد اعتمدوا هذا التعريف للشبهة. وما جاء في المغني من الكلام عن صورة المبيح جاء في معرض بيان رأي الإمام أبي حنيفة في إسقاط الحد على من وطئ إحدى محارمه بعد العقد عليها، فكون هذا العقد عقداً باطلاً - لأنه عقد على محرمة - منع من أن يكون سبباً للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة، بقيت صورته شبهة دائرة للحد.

أما بالنسبة للمالكية، فلم يرد في كتبهم تعريفٌ للشبهة على الرغم من اهتمامهم في موضوعها.

ومن التعريفات المعاصرة للشبهة:

1. عرف الشيخ محمد أبو زهرة، الشبهة بأنها: "هي الحال التي يكون عليها المرتكب، أو تكون بموضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد عنه، ويستبدل به عقاباً دونه"⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف، أنه ليس جامعاً لأنه لم يتناول الشبهة في طرق الإثبات أو الشبهة التي تكون في الظروف المحيطة بالمرتكب.

عرفها الزحيلي في وسائل الإثبات بأنها: "الشيء الغامض الذي يصاحب أمراً فيمتنع تمييزه عن غيره"⁽³⁾.

وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، إذ هو يفيد الالتباس والإشكال.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص209. ابن قدامة، موفق الدين: المغني. بيروت: دار الكتاب العربي.

1392هـ-1972م. ج10 ص153.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص199.

(3) الزحيلي، محمد: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ط2. دمشق: مكتبة

المؤيد. بيروت: مكتبة دار البيان. 1414هـ-1994م. ج2 ص756.

ويلاحظ على التعريفات السابقة_ باستثناء تعريف أبي زهرة_ أنها عرفت الشبهة بشكل عام سواء كانت في العقود أو المعاملات أو الأحوال الشخصية وغيرها، أما الشبهة في العقوبات فمن الممكن تعريفها بأنها:

التباسٌ أو إشكالٌ في جريمةٍ من الجرائم مانعٌ من إيقاع العقوبةِ على المتهم، إما بالكلية أو مخففٌ للحكم عنه.

المطلب السادس: الألفاظ ذات الصلة والعلاقة بينها وبين الشبهة

الفرع الأول: الشك

الشكُّ لغةٌ: جمعه شكوك، وأصله اضطراب القلب والنفس، وهو نقيض اليقين⁽¹⁾، ويطلق على معانٍ عدة منها:

1. الاتصال واللصوق، من لصوق العضد بالجنب.

وكذلك يتلاصق النقيضان فلا يكون هناك مدخلٌ للفهم والرأي، ويؤدي ذلك إلى الإشكال والالتباس⁽²⁾.

وقد أتى معنى اللصوق فيما ورد من أن امرأة من جهينة أتت نبي ﷺ، وهي حبلى من الزنى. فقالت: يا نبي الله! أصبت حداً فأقمه عليّ. فدعا نبي الله ﷺ وليها. فقال: "أحسن إليها فإذا وضعت فأنتي بها" ففعل. فأمر بها النبي ﷺ. فشكت عليها ثيابها. ثم أمر بها فرجمت⁽³⁾. أي: فشدت عليها ثيابها.

(1) الرازي: مختار الصحاح. ص344. ابن منظور: لسان العرب. ج10ص451. الزبيدي، محب الدين أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى 1205هـ: تاج العروس مع جواهر القاموس. دراسة وتحقيق علي رشدي. بيروت: دار الفكر. 1414هـ-1994م. ج3ص594.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج10ص208.

(3) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ص856. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب المرجوم يغسل ويصلى عليه ثم ينفن. ج8ص217.

2. التداخل ومنه:

وشككت بالرمح الأصم ثيابه ليس الكريم على القنا⁽¹⁾ بمحرم⁽²⁾

أي: طعنته فداخل السنان جسمه، وعلى هذا فالشاكّ يتداخل له الأمران وكأنهما في شكّ واحد، ولا يتيقن واحداً منهما⁽³⁾.

3. التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه أو رجع أحدهما على الآخر، ومنه قوله ﷺ: M }

~ • i Φ E α L [سورة يونس: 94] جاء في تفسيرها أي: "غير مستيقن"

والشكّ يعم الحاليتين، أي: حالة استواء الطرفين دون مرجح، أو إذا رجع أحدهما على الآخر⁽⁴⁾.

الشك اصطلاحاً:

الشك في اصطلاح الفقهاء لم يخرج عن المعنى اللغوي، فمن تعريفاته:

"التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر"⁽⁵⁾.

ومنها أيضاً: "التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما عند الشاك"⁽⁶⁾. وهذا التعريف لا

يختلف عن سابقه.

(1) القنا: الرمح و الجمع قنوات. (ابن منظور: لسان العرب. ج15 ص201)

(2) التبريزي: أبو زكريا يحيى بن علي، ت502هـ: شرح القصائد العشر. ط1. ضبطه وصححه عبد السلام الحوفي. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م. ص239.

(3) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص520.

(4) الفيومي: المصباح المنير. ج1 ص343.

(5) الزرقاء، أحمد بن محمد. ت1357هـ: شرح القواعد الفقهية. ط2. تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقاء. دمشق: دار القلم. 1409هـ-1979م. ص80.

(6) الجرجاني: التعريفات. ص74.

الفرع الثاني: الظنّ.

الظنّ لغةً:

الظنّ: مصدر ظنّ، ويدل على معنيين مختلفين، يقينٌ وشك⁽¹⁾.

أما اليقين: فمنه قوله ﷺ: M « ① - ° [سورة البقرة: 46].

وأما الشك: فمنه قوله ﷺ: M ^ _ ` a b c d e f g [سورة

الأنبياء: 87].

وللتفريق بين كون الظنّ يفيد اليقين أو يفيد الشك وُضع له ضابطان:

الأول: إذا وجد الظنّ محموداً ومثاباً عليه فهو اليقين، وإن وجد مذموماً متوعداً عليه بالعذاب فهو الشك.

الثاني: كل ظنّ يتصل به (أنّ) المخففة فهو شك نحو قوله ﷺ: j i h g f M
r M : [سورة الفتح: 12]، وكل ظنّ يتصل به (أنّ) المشددة فهو يقين، كقوله ﷺ: k
L l [سورة الحاقة: 20]، والمعنى في ذلك أنّ المشددة للتأكيد فدخلت في اليقين.
والمخففة بخلافها فدخلت في الشك⁽²⁾.

* الظنّ اصطلاحاً

هو "الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض". أو هو "أخذ طرفي الشك بصفة الرجحان"⁽³⁾.
أي أن يكون هناك تناقض بين أمرين، ولكن وجد دليل مرجح لأحدهما من غير أن يلغي الاحتمال الآخر.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص 639.

(2) الكفوي: الكليات. ص 588.

(3) الكفوي: الكليات. ص 67.

أما إذا ألغى الاحتمال الآخر لضعفه فهو غلبة الظن⁽¹⁾.

الفرع الثالث: العلاقة بين الظن والشك والشبهة

الشك والظن: يسببان الشبهة لأنه إن كان هناك شك في ثبوت التهمة على المتهم فإن هذا يؤدي إلى أن يكون هذا الشك شبهة تدرأ الحد، وكذلك إذا كان الدليل غير جازم فإن هذا يؤدي إلى أن الأمر فيه شبهة تدرأ الحد، فالعلاقة بينهما سببية حيث يعتبر الشك والظن سببان هامان من أسباب وجود الشبهة، فلو كان هناك شك في شهادة الشهود، فإن هذا يعتبر شبهة تدرأ الحد عن المتهم.

المطلب السابع: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة: العقوبات التي قدرها الشارع الحكيم جزاء على بعض المعاصي التي تمس حقوق الأفراد ومصالح المجتمع، أوجب الالتزام بتطبيقها على مستحقيها، إلا أنه شرع درء هذه العقوبات، بكل أمر يورث شكاً إما في ثبوت الجريمة على من ادعيت عليه، أو في العلم بتحريم ذلك الفعل، أو إذا ثبت جنون الرجل أو المرأة، أو إذا اتهم بسرقة فادعى أن له حقاً فيها أو نحوها من أنواع الشبه.

ودرء العقوبة قد يكون: بإسقاطها بالكامل وتبرئة المتهم من الجريمة، وقد يكون بتحفيف

العقوبة وإبدالها بعقوبة تعزيرية.

(1) الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص80.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"

ترتبط قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" مع بعض القواعد الفقهية الأخرى والتي تعتبر من أمت القواعد الفقهية، ومن ضمن هذه القواعد:

1. القاعدة الأولى: "قاعدة اليقين" (1) لا يزول بالشك (2) (3)

تعتبر هذه القاعدة من أمت القواعد الفقهية التي عليها مدار الأحكام، وتدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر (4).

وقد أكد الشيخ الزرقا هذا المعنى فقال: "إنها قاعدة حاكمة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات وأفضية في سائر الحقوق والالتزامات" (5).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تعني هذه القاعدة أن: الأمر الثابت ثبوتاً متيقناً لا يتغير بمجرد حصول الشك فيه، بل يبقى على حكمه الأصلي، ما لم يأت دليل يُعتمد به في تغيير الحكم، ولا يُعتبر الدليل الطارئ صالحاً لتغيير حكم الأصل، إلا إذا كان أكثر قوة منه أو مثله، فلا يجوز تغييره بمجرد الشك والاحتمال (6).

(1) اليقين في اللغة: يفيد الاستقرار والثبوت، يقال: "يقن الماء في الحوض" إذا استقر فيه. (الكفوي: الكليات. ص980) اليقين عند الفقهاء: الفقهاء يوسعون دائرة اليقين فيدخلون فيه ما يثبت بغلبة الظن، حيث إنهم يبنون الأحكام على الظن الظاهر، ومثال ذلك: اعتماد شهادة الشهود في البيئات، فالعقل يجيز السهو والكذب فيها، ولكن لكون احتمال السهو والكذب ضعيفاً فهذا لا يخرج شهادة الشهود عن كونها يقيناً. (الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص79).

(2) الشك سبق تعريفه. ص30.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص50 ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص56.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص51. الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص81.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج1ص574.

(6) الندوي: القواعد الفقهية. ص363. الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص82. شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ط1. عمان: دار الفرقان. 1420هـ-2000م. ص131.

ومن تطبيقات هذه القاعدة في العقوبات

الشك ينتفع به المتهم - وبلغة النظم المعاصرة الشك يفسر لصالح المتهم - . وعلى هذا فتطبيق هذه القاعدة يوجب ما يأتي:

1. اعتماد اليقين - ما أمكن - في نسبة الجريمة إلى المتهم.

2. أيُّ شك مهما كانت نسبته ومهما كان محله فإنه يدرأ الحد عن المتهم⁽¹⁾.

ومن تطبيقاتها: القاضي إذا شك في الحد، أَرَجَمَ أم جلد، فإنه لا يقيم الحد بل يعزر، وأن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلاً، يقتضي إسقاطهما والانتقال إلى التعزير⁽²⁾.

ومنها أيضاً "الأخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف"⁽³⁾. فقد أجاب الإمام مالك عندما سئل عن إقامة الحد على الصبي قبل أن يبلغ أقصى سن الاحتلام فأجاب: بأنه من المستحب عنده ألا يقيم عليه الحد حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم⁽⁴⁾

وجاء عن الثوري⁽⁵⁾ أنه قال: " الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثمان عشرة، فإذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاهما"⁽⁶⁾.

(1) الموسوعة الفقهية. ط2. الكويت: طباعة ذات السلاسل. 1406هـ-1986م. ج26ص204-205.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص57.

(3) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص125.

(4) مالك بن أنس: المدونة الكبرى. دار صادر. ج6ص293.

(5) الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب، ولد سنة97هـ، أدرك جماعة من كبار التابعين، وروى عن الأعمش وعبد الله بن دينار، كان ثقة مأموناً ثبتاً كثير الحديث، صنّف كتاب الجامع، حدث عنه الأوزاعي وأبو حنيفة، توفي سنة 161هـ. (ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6ص350. ابن الجوزي: صفة الصفوة. ج3ص151، 147. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج7ص229-234).

(6) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام: المصنف. ط2. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي. 1403هـ-1983م. ج7ص337.

وذلك لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسئولين جنائياً، فإذا ارتكب شخص جريمة لا يعاقب عليها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف لأن ما ثبت بيقين لا يزول بالشك⁽¹⁾.

من خلال تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مجال العقوبات اتضح بجلاء الترابط الوثيق بينها وبين قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات. حيث تعتبر قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات قاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

2. القاعدة الثانية: "الأصل"⁽²⁾ براءة⁽³⁾ الذمة⁽⁴⁾"⁽⁵⁾

معنى هذه القاعدة:

تعني هذه القاعدة أن الأصل في ذم الناس أن تكون فارغةً من أي التزام؛ لأن الناس يولدون ودمهم فارغة، والالتزام صفةً طارئة ولا يثبت إلا بدليل، لذا يستصحب الأصل المتيقن منه وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت عكس ذلك⁽⁶⁾.

-
- (1) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص125.
- (2) الأصل لغة: أسفل كل الشيء. (الأزهرى، محمد بن أحمد ت 370: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة. 1422هـ-2001م. ج1ص167).
- واصطلاحاً: يطلق على معانٍ كثيرة منها القانون. والقاعدة المنطبقة على جزئياتها، ويطلق كذلك على ما يبني عليه غيره. (الكفوي: الكليات. ص112).
- (3) البراءة لغة: من برأ وتأتي بمعنى الخلق، يُقال: برأ الله الخلق، والبارئ الله جل جلاله، قال ﷻ: *i h M* [سورة البقرة: 54]. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص130)
- ومن معانيها: التبعاد عن الشيء والتخلص منه. والبرء: السلامة من المرض، والتخلص من دينٍ أو بلية أو غير ذلك. (عاطف الزين: معجم البيان الحديث. ص119. الزمخشري: أساس البلاغة. ص18).
- (4) الذمة لغة: العهد، والأمان، والضمان. يقال: هو في ذمتي، أي: في ضمانتي، وبه سمي أهل الذمة لأنهم في ضمان المسلمين. (الفيومي: المصباح المنير. ج1ص225 الأزهرى: معجم تهذيب اللغة. ج2ص1293)
- الذمة اصطلاحاً: "هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه. (الزرقا: المدخل الفقهي. ج3ص190) وفي تعريف آخر "صفة يصير بها الإنسان أهلاً للالتزام". (شبير: القواعد الكلية الضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ص147. نقله من معجم لغة الفقهاء. لفلنجي واقنبيي. ص214)
- (5) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص53. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص59.
- (6) شبير: القواعد الكلية. ص174.

وبيان هذه القاعدة في مجال العقوبات: أن براءة المتهم ثابتة باليقين - لأنه خلق بريئاً - وأن انشغال ذمته بالجريمة ثابت بالاحتمال، فيرجح ما ثبت باليقين على ما ثبت بالاحتمال والشك، فإذا اتهم شخص بالقتل أو السرقة أو غير ذلك من الجرائم الموجبة للحد فإن ذلك المتهم بريء إلى أن تثبت عليه الدعوى (1).

تطبيق هذه القاعدة (2) في مجال العقوبات

من تطبيقات هذه القاعدة أنه لا يجوز إدانة المتهم بجريمة من الجرائم إلا بناءً على دليل جازم يثبت التهمة، ويرفع ما ثبت له من البراءة الأصلية.

وإذا لم يثبت لدى القاضي هذا الدليل فإنه يتعين عليه الحكم بتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه (3).

ومنها إذا اتهم إنسان شخصاً بالقتل أو الزنا أو السرقة، فإن المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بدليل (4).

وبهذا تلتقي قاعدة "الأصل براءة الذمة" مع قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والتي توجب التحري الدقيق قبل الحكم على المتهم، بل وتعمل على دفع العقوبة عن المتهم ما أمكن.

وقاعدة الأصل براءة الذمة، مقررة في النظم الجنائية الحديثة، التي تقرر أن الأصل في الإنسان أنه بريء حتى تثبت إدانته (5).

(1) الروكي، محمد: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف ط1. دمشق: دار القلم. جدة: مجمع الفقه الإسلامي. 1410هـ - 1998م. ص194.

(2) اليقين لا يزول بالشك.

(3) العوا: في أصول النظام الجنائي. ص124.

(4) شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية. ص147.

(5) العوا: في أصول النظام الجنائي. ص121.

وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية عام 1789م على أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته⁽¹⁾.

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 كانون الأول/ عام 1948م في المادة 11: 1- "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه⁽²⁾".

(1) العوا: في أصول النظام الجنائي.ص122

(2) نص القانون ملحق رقم "1" في الكتاب المقرر لمادة التربية المدنية للصف التاسع الأساسي في دولة فلسطين.2003-2004. ص50.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"

المتتبع لكتب الفقه يرى أن قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" ليست قاعدةً فريدةً في هذا الباب، وإنما هناك بعض القواعد الأخرى التي تتفق معها ومن أمثلتها:

القاعدة الأولى: "من أقرّ على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه، ولم يُقبل على غيره"⁽¹⁾. هذه القاعدة متعلقة بحالة من حالات درء الحدود بالشبهات، ومثال ذلك إذا أقرّ رجل أنه زنى بامرأة وأنكرت تلك المرأة أنه زنى بها، فلا يُعتبر إقراره موجباً للعقوبة عليها، بل إن أبا حنيفة يعتبر إنكارها شبهةً دارئةً للحدّ عنه، لاحتمال أن تكون صادقةً في إنكارها⁽²⁾. وهذه الحالة جزء من تطبيقات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

والدليل على هذه القاعدة حديث العسيف⁽³⁾، الذي اعترف أنه زنى بامرأة الرجل الذي كان يعمل عنده، ولكن الرسول ﷺ لم يعتبر اعترافه عليها موجباً لإقامة الحد عليها، بل قال: "يا أنيس⁽⁴⁾، اغدُ على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت، فارجمها"⁽⁵⁾، فاعترفت، فرجمها.

وجه الاستدلال: أنّ الرّجم كان مرتبطاً باعترافها وإقرارها هي بفعل الزنا الموجب للحد، وليس بإقرار الرجل أنه زنى بها، ولو لم تعترف لم ترحم.

(1) الروكي: قواعد الفقه الإسلامي. ص 270.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح. ج 5 ص 31.

(3) عسيفاً: أجيراً. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص 771).

(4) أنيس بن الضحّاك الأسلمي مذكور في قصة العسيف وهو الذي أمره النبي ﷺ بـرجم المرأة إن اعترفت بالزنا. (ابن حجر: الإصابة. ج 1 ص 78. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج 1 ص 160).

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه. حديث رقم 6859. ص 1377. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1697. ص 856.

القاعدة الثانية: "الحد لا يثبتُ بالاحتمال" أو "لا يجب الحد مع الاحتمال"⁽¹⁾. هذه القاعدة صيغة أخرى لقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"، فإن الاحتمال شبهة، وتعني هذه القاعدة أنه ما لم يحصل الجرم والقطع بانتهاك المتهم لحدود الله - مما يستوجب الحد - فإن الحد يسقط⁽²⁾.

ويؤيد هذه القاعدة ما ورد عن عليٍّ وعمر - رضي الله عنهما - أنهما قالوا: "إن كان في الحدِّ لعلٌّ وعسى فهو معطلٌ"⁽³⁾.

إلا أن هذا لا يعني سقوط الحد بمطلق الاحتمال، وإنما يسقط بالاحتمال الراجح، ولو سقط الحد بكل احتمال لم يجب حد أصلاً⁽⁴⁾.

القاعدة الثالثة: "الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط"⁽⁵⁾، لأن الخطأ في إسقاطه خيرٌ من الخطأ في إيقاعه، ولأن الحدَّ لا يثبتُ إلا باليقين الذي تُفيده الأدلة والقرائن القطعية، ويؤيد هذه القاعدة ما ورد عن عمر رضي الله عنه: "لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"⁽⁶⁾.

-
- (1) ابن قدامة: المغني. ج9ص75. السرخسي: المبسوط. المجلد الرابع. ج7ص47. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع. بقلم محمد نجيب مصطفى. جدة: مكتبة الإرشاد. ج23ص172.
 - (2) الإدريسي، عبد الواحد: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني. ط1. الدمام: دار ابن القيم. مصر: دار ابن عفان. 1423هـ—2003م. ص273.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج6ص73. ابن حزم: المحلى. ج11ص277.
 - (4) ابن قدامة: المغني. ج10ص187.
 - (5) الإدريسي: القواعد الفقهية. ص247.
 - (6) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9ص566. ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً بإسنادٍ صحيح. (ينظر: ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير. تحقيق وتعليق شعبان محمد إسماعيل. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. 1299هـ—1979م. (بدون رقم طبعة) ج4ص63).

الفصل الثاني

آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم
للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة

بعد توضيح معنى الشبهة والألفاظ ذات الصلة في الفصل السابق سأتناول في هذا الفصل
آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من
العمل بهذه القاعدة من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم .

المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم
ومناقشة رأيهم.

المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند فقهاء المذاهب الأربعة.

المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الأول

رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات " وأدلتهم

المطلب الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى وجوب العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات". وقد نقل الإجماع على ذلك صاحب فتح القدير بقوله: " في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية"⁽⁵⁾.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34. المرغيناني: الهداية. ج2ص100. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص38. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود ت786هـ : شرح العناية على الهداية. ج5ص249. (مطبوع مع شرح فتح القدير).
 - (2) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت 897هـ: التاج والإكليل لمختصر خليل. ط3. هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر. (لم يذكر مكانها) 1412هـ-1992م. ج6ص293. الكاندهلوي، محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك. بيروت: دار الفكر. (1419هـ-1989). ج13ص324. الزرقاني، محمد: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. دار الفكر. (لم يذكر المكان). ج4ص153. زقور، أحسن: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم. ط1. الجزائر: دار التراث ناشرون . بيروت: دار ابن حزم، 1426هـ-2005م. المجلد الثالث. ص879.
 - (3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص122. ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج1ص137. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ت1004هـ: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الطبعة الأخيرة. بيروت: دار الفكر. 1404هـ-1984م. ج7ص425. الشبراملسي، نور الدين علي بن علي ت 1087هـ: حاشية أبي الضياء. مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج7ص425.
 - (4) ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ت 884هـ: المبدع في شرح المقنع. ط1. دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي. 1399هـ-1979م. ج9ص70. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمود المقدسي ت630هـ: المغني. بيروت: دار الكتاب العربي. 1392هـ-1972م. ج10ص155. البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستقنع. ص446 .
 - (5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249.

وقال ابن المنذر⁽¹⁾: "أجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات"⁽²⁾.

ومع اتفاقهم على وجوب العمل بهذه القاعدة - الحدود تدرأ بالشبهات - إلا أنهم اختلفوا في تحديد ما يعتبر شبهة صالحة للدرء أو لا⁽³⁾.

المطلب الثاني: أدلة الجمهور

استدل جمهور العلماء القائلون بوجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات بأدلة من السنة والإجماع والمعقول، وفي ما يأتي بيان هذه الأدلة:

أولاً: الأدلة من السنة القولية والفعلية:

أ. الأدلة من السنة القولية:

استند الجمهور في أخذهم بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات على حديث "ادرؤوا الحدود بالشبهات" وقد ورد هذا الحديث بعدة روايات وبعده طرق مرفوعاً وموقوفاً وكلها لا تخلو من مقال، وفيما يلي بيان هذه الروايات:

أولاً: الأحاديث المرفوعة منها:

1. عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁴⁾.

(1) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، أبو بكر. فقيه مجتهد لقب بشيخ الحرم، من مصنفاته: "الإشراف في اختلاف العلماء" و"المبسوط في الفقه" وكتاب "الإجماع". وله كتاب في التفسير في بضعة عشر مجلداً. توفي في مكة سنة 318هـ. (الزركلي: الأعلام. ج5ص294. الذهبي: سير أعلام النبلاء. 1414هـ-1994م. ج14ص490-491. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الرابع. ج8ص220).

(2) ابن قدامة: المعنى. ج10ص155.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249.

(4) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت279هـ: سنن الترمذي. ط2. حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر. 1403هـ-1983م. كتاب أبواب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود. حديث رقم1447=

وجه الاستدلال: يبين هذا الحديث أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن هذا الدرء واجب، ولا يكون إلا بالعمل بالقاعدة، فالعمل بها واجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود"⁽¹⁾.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: تبين من خلال هذين الحديثين الدعوة إلى وجوب درء الحدود وإسقاطها، إن وجد سبب لهذا الدرء، والشبهة من أبرز الأسباب التي تدرأ بها الحدود لما تحدثه من شك في ثبوت الجريمة، أو في نسبتها إلى المتهم، وفي هذا دليل واضح على مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات وأنه مأذون في العمل بها على سبيل الوجوب لا الإباحة أو الندب.

=ج2ص438-439. ضَعَفَهُ الترمذي لضعف يزيد بن زياد الدمشقي. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري ت378هـ: **المستدرک علی الصحیحین**. ط1. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1990م. كتاب الحدود. حديث رقم 8163. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ج4ص426. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت458هـ: **السنن الكبرى**. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1354هـ. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص238. الدراقطني، علي بن عمر ت385هـ: **سنن الدارقطني**. بيروت: عالم الكتب. كتاب الحدود والديات. ج3ص84. (بدون رقم طبعة). والحديث ضعيف بهذا الإسناد فمداره على يزيد بن زياد الدمشقي قال عنه البخاري: "منكر الحديث" (ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ت852هـ: **تهذيب التهذيب**. ط1. الهند: دائرة المعارف النظامية. 1327هـ. ج11ص328).

(1) العظيم أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق: **الذيل المغني على الدارقطني**. (مطبوع بذييل سنن الدارقطني) ج3ص84. البيهقي: **السنن الكبرى**. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص238. ضَعَفَ البيهقي هذه الرواية لأن فيها المختار بن نافع. قال البخاري والنسائي: "منكر الحديث". (ابن حجر: تهذيب التهذيب. ج10ص69). ولكن المناوي حسن هذه الرواية في فيض القدير. (المناوي، محمد عبد الرؤوف: **فيض القدير**. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج1ص291).

(2) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني ت275هـ: **سنن ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الحدود. باب الستر على المؤمن ودفع الشبهات. حديث رقم 2545. ج2ص850. هذه الرواية فيها إبراهيم بن الفضل، قال عنه البخاري: "منكر الحديث". (ابن حجر: تهذيب التهذيب. ج1ص150).

ثانياً: الأحاديث الموقوفة على الصحابة - رضوان الله عليهم - .

روى البيهقي⁽¹⁾ عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "ادرؤوا الحدود ما استطعتم فإنكم أن تخطئوا في العفو خيرٌ من أن تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلمٍ مخرجاً فادرؤوا عنه الحد"⁽²⁾.

1. أخرج ابن أبي شيبة⁽³⁾ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لئن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات"⁽⁴⁾.

2. روي عن ابن مسعود وعقبة بن عامر⁽⁵⁾ ومعاذ بن جبل أنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه ما استطعت"⁽⁶⁾.

(1) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر نسبة إلى بيهق فقيه شافعي حافظٌ أصولي مكثراً من التصنيف كان مناصراً لمذهب الشافعي، من مؤلفاته: "السنن الكبرى" و"السنن الصغرى" و"مناقب الشافعي". توفي سنة 458هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب. ج5 ص248-250. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى. ج3 ص3-4. الزركلي: الأعلام. ج1 ص116).

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8 ص238. موقوفٌ صحيح. الدارقطني: سنن الدارقطني. كتاب الحدود والديات وغيره. ج3 ص84.

(3) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، من أهل الكوفة إمامٌ في الحديث، فقيهٌ مؤرخٌ، من تصانيفه: "المسند" و"المصنف"، من أكبر شيوخه شريك بن عبد الله القاضي، توفي سنة 235هـ. (الذهبي: أبو عبد الله شمس الدين، ت748هـ: تذكرة الحفاظ. بيروت: إحياء التراث العربي. المجلد الأول. ج2 ص85. كحالة، عمر رضا: معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية. بيروت: مكتبة المثني ودار إحياء التراث العربي. المجلد الثالث. ج6 ص107. الذهبي: سير لأعلام النبلاء. ج11 ص127، 122).

(4) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9 ص566. ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً بإسنادٍ صحيح. يُنظر (ابن حجر: تلخيص الحبير. ج4 ص56).

(5) عقبة بن أبي عامر الجهني، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه، شاعراً فصيحاً للسان، كاتباً كتب مصحفه بخط يده، وهو من أصحاب الصفة، تولى إمارة مصر، توفي في خلافة معاوية سنة ثمان وخمسين للهجرة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج3 ص550. الزركلي: الأعلام. ج4 ص240. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2 ص467-469).

(6) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8 ص238. قال البيهقي: وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية ابن مسعود. البيهقي: السنن الكبرى. ج9 ص123. الدارقطني: سنن الدارقطني. ج3 ص84. ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9 ص566.

الاحتجاج بهذه الآثار⁽¹⁾: بالرغم من أنّ هذه الأحاديث عن الرسول ﷺ والآثار عن أصحابه رضي الله عنهم، لا تخلو أسانيدها من ضعف، إلا أن العمل بها ثابت؛ لأن كثرة الروايات يقوي بعضها بعضاً، فتصلح للاحتجاج بها على وجوب درء الحدود بالشبهات⁽²⁾.

ب. الأدلة من السنة الفعلية:

ويؤيد هذه الأحاديث السالفة الذكر ما ورد من أفعال الرسول ﷺ من أنه كان يُلقن المقر الرجوع عن إقراره، وقد ورد ذلك في عدة أحاديث منها:

أ. أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة وجابر⁽³⁾ - رضي الله عنهما -: أنه أتى رجلاً رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناده فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: "أبك جنون؟"، قال: لا، قال: "فهل أحصنت؟"، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: "أذهبوا به فارجموه". قال جابر: فكنت ممن رجمه، فرجمناه بالمصلّى، فلما أذلفته⁽⁴⁾ الحجارة هرب، فأدركناه بالحرّة⁽⁵⁾ فرجمناه⁽⁶⁾.

(1) الأثر: المختار عند المحدثين إطلاقه على المروي مطلقاً، فهو يعم المرفوع إلى الرسول ﷺ والموقوف على الصحابي. إلا أن بعض الفقهاء خصوا الأثر بالموقوف على الصحابي، والخبر بالمرفوع إلى النبي ﷺ. (النووي: صحيح مسلم بشرح النووي. ج1 ص63).

(2) المباركفوري: تحفة الأحوذى. ج4 ص690. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت1250هـ: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج7 ص117.

(3) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي، شهد العقبة الثانية وهو صبي، وهو من أهل بيعة الرضوان غزا تسعة عشرة غزوة وروى 1540 حديثاً، روى عنه عطاء بن أبي رباح والحسن البصري، توفي سنة 78هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ط10. ج3 ص189، 194. الزركلي: الأعلام. ج2 ص104. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1 ص307-308).

(4) أذلفته: أصابته بعدها وبلغت منه الجهد. (ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص135).

(5) الحرّة: موقع ذو حجارة سود ظاهر المدينة. (المباركفوري، أبو العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ت1353هـ: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي. ط2. ضبطه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان. 1385هـ-1965م. ج4 ص693).

(6) عبد الباقي، محمد فؤاد: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. جمعية إحياء التراث الإسلامي. القدس: مطبعة الإسرائ. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ج2 ص186.

وجه الاستدلال: يدل الحديث على وجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات و أنه لا بد من التثبت في إقامة الحد، ويلاحظ هذا من ترديد الرسول ﷺ للرجل، والإيماء إليه بالرجوع عن إقراره، والإشارة إلى قبول دعواه إن ادعى إكراهاً أو خطأً أو غير ذلك، مما يكون سبباً لدرء الحد عنه⁽¹⁾.

ب. أخرج البخاري من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - لما أتى ماعز بن مالك⁽²⁾ رسول الله ﷺ - معترفاً بالزنا - قال له رسول الله ﷺ: "لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت"، قال: لا يا رسول الله، وإنما صرّح بما فعل، فعند ذلك أمر برجمه⁽³⁾.

وجه الاستدلال: في هذا الحديث إشارة إلى تلقين الرجوع عن الإقرار بالزنا والاعتذار بشبهة.

ج. وأخرج أبو داود⁽⁴⁾ في سننه من حديث أبي أمية المخزومي⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ أتى بلصٍ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: "ما إخالك سرقت"، قال فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع⁽⁶⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص136-137.

(2) ماعز بن مالك الأسلمي. أسلم وصاحب النبي ﷺ، وهو الذي أقرّ بالزنا ورجم في عهد رسول الله ﷺ. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4 ص232. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري: الطبقات الكبرى. ط1. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت. دار الكتب العلمية. 1410هـ - 1990م. ج4 ص241-242).

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربيين. باب هل يقول الإمام للمقرّ لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6824. ص1370-1371.

(4) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير الأزدي السجستاني، صاحب السنن والتصانيف المشهورة، ولد سنة 202هـ، سمع من مسلم بن إبراهيم والقعني، كان رأساً في الحديث والفقهاء، طوّف بلاداً كثيرة. قيل عنه أُلين له الحديث كما أُلين لداود - عليه السلام - الحديد، توفي في البصرة سنة 275هـ. (الزركلي: الأعلام. ج3 ص122. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الثاني. ج4 ص255. ابن العماد: شذرات الذهب. ج3 ص313-316).

(5) أبو أمية المخزومي، معدودٌ في أهل المدينة، وهو راوي الحديث الذي أتى إلى رسول الله ﷺ بسارق اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له النبي عليه السلام: "ما إخالك سرقت". (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج5 ص21. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج7 ص11).

(6) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت275هـ: سنن أبي داود. حكم عل أحاديثه وآثاره وعلّق عليه المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ط2. 1408هـ - 1988م. الرياض: مكتبة المعارف. كتاب الحدود. باب في التلقين في الحد. حديث رقم 4380. ضعفه الألباني. ص652.

وجه الاستدلال: يدلُّ هذا الحديث على تلقين الرجوع عن الاعتراف والتكلم عند الجاني بكلام يفهم منه الرغبة في إنكار الحدِّ فينكره وهذا التلقينُ مستحبٌ لدرء الحد لا لإسقاط حق المسروق منه وإن اندرأ الحد⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة من أفعال الصحابة رضي الله عنهم:

1. أخرج البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب له في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ قال: البارحة. فقيل له: قد هلكت قال: ما علمت أن الله حرم الزنا. فكتب عمر رضي الله عنه أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُخلى سبيله⁽²⁾.

2. ذكر الشوكاني عن عمر وعن عثمان - رضي الله عنهما - أنهما عذرا جاريةً زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم⁽³⁾.

وجه الاستدلال: يستدل من فعل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - أنهما قد اعتبرا الجهل بالتحريم، شبهةً تدرأ الحد.

ثالثاً: الإجماع:

نقل هذا الإجماع صاحب فتح القدير وابن المنذر⁽⁴⁾.

رابعاً: المعقول:

1. مما يدلُّ على مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" مبدأ التشدد في إثبات الحدود، سواءً كان ذلك بالشهادة أو الإقرار خاصة فيما يكون خفياً عادة كالزنا، فإنه لا يثبت إلا

(1) السهارنفوري، خليل أحمد، ت1346هـ: بذل المجهود في حل أبي داوود. تعليق محمد زكريا الكاندهلوي. بيروت:

دار الكتب العلمية. كتاب الحدود. باب في التلقين في الحد. ج17ص222-223.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص239. رجاله ثقات.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص155.

(4) انظر ص45 من هذه الرسالة.

بالإقرار الصريح أربع مرات، أو بأربعة شهود، عدول، يصفون الزنا بما لا يوجد معه شك ولا ريب، ومما لا يكاد يطلع عليه أحد إلا إذا جاهر العاصي بمعصيته⁽¹⁾.

2. تطبيق هذه القاعدة يتفق مع أساس العدل الذي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، والذي يقتضي إقامة الأدلة والبراهين قبل إصدار الأحكام، وليس أخذ الناس بمجرد التهم والشكوك. ومبدأ العدل مبدأً أصيلاً حتى مع الأعداء قال ﷺ: ﴿مَنْ عَدَلَ مَعِ الْإِنْسَانِ عَدَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة: 8]. فالعدل مع المسلم من باب أولى، ودرء الحدود بالشبهات من أرقى المبادئ التي يتحقق بها العدل، ويضمن أن لا تُقَامَ العقوبة على الفرد إلا إذا كان يستحقها.

فرع:

بعد استعراض الأدلة التي استند إليها الجمهور على مشروعية العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات، نلاحظ أنهم اكتفوا بالاستناد إلى بعض الأحاديث والآثار الواردة عن الرسول ﷺ والصحابة رضوان الله عليهم، من غير أن يستدلوا بالكتاب الكريم، إلا أن الناظر في كتاب الله يجد أن هناك كثيراً من الآيات من الممكن أن يستدل بها على مشروعية العمل بهذه القاعدة، لأن معانيها تتسجم تماماً مع روح هذه القاعدة وجوهر العمل بها ومن هذه الآيات:

1. قوله ﷺ: ﴿مَنْ عَدَلَ مَعِ الْإِنْسَانِ عَدَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [سورة النساء: 58]

وجه الاستدلال: في هذه الآية أمرٌ للحكام والأمراء للعدل بين الناس⁽²⁾ ومن مقتضيات هذا العدل أن لا يُعاقب أحدٌ إلا إذا كان مستحقاً للعقوبة مستوفياً لجميع الشروط التي توجب إيقاع العقوبة عليه. ودرء الحد بالشبهة هو احتياطٌ من الحاكم في عدم إيقاع عقوبات الحدود التي هي من أشد العقوبات إلا بعد التحري من ثبوت الجريمة ثبوتاً أقرب إلى اليقين.

(1) صالح، عبد الرحمن: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. ط1. ج2ص673.

(2) ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون. ج3ص91-95. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، ت774هـ: تفسير القرآن العظيم. بيروت: دار المعرفة. 1388هـ-1969م. ج1ص516.

2. قوله ﷺ: M / O 21 3 54 76 98 : < = >

[سورة الحجرات:6]L?

وجه الاستدلال: تقرر الآية مبدأ التثبيت عند سماع الأخبار، فمن باب أولى أن يكون التثبيت في الأمور التي ترتبط بالحكم على الناس، فيما يتعلق بدمائهم وأرواحهم وأعراضهم، ومن ضمنها وجوب البحث عن عدالة الشهود، وعدم قبول شهادة مجهول الحال، لأن الحكم بناءً على شهادة محتملة للشك يوقع في الندم، لأنها من الممكن أن تؤدي إلى إصابة أحد بضرٍ أو عقابٍ أو حدٍ أو غرمٍ دون تبيينٍ وتحققٍ، مما يؤدي إلى الندم على تلك الفعل، لأن هذا تقصيرٌ يؤاخذ عليه المرء⁽¹⁾. وهذا الأمر هو روح قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات.

3. قوله ﷺ: M ! " # \$ % & ' () * L [سورة الحجرات:12]

وجه الاستدلال: في هذه الآية تحذيرٌ من تهمة الناس بلا بيّنة، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر من لم يظهر عليه ما يقتضي ذلك⁽²⁾، وإقامة الحد مع الشبهة، نوعٌ من إتباع الظن الذي نهى عنه الشارع، ودرء الحد بالشبهة تنفيذٌ وتطبيقٌ لأمر الله ﷻ للابتعاد عن اتباع الظن.

4. ما ورد على لسان سيدنا داوود - عليه السلام - عندما حكم لأحد الخصمين قبل أن يسمع من الآخر كما جاء في قوله ﷺ: M ¶ 1 ° « L [سورة ص:24] فيه إشارة إلى عدم التسرع بالحكم ووجوب إعطاء المتهم الفرصة للإدلاء بحجته والدفاع عن نفسه لعله يكون جاهلاً أو مكرهاً، وهذا يتفق تماماً مع مبدأ درء الحد بالشبهة.

5. قوله ﷺ: M J MLK N O P Q R S T U V W X

[سورة النساء: ١٧] L ^] \ [Y

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير. المجلد الثاني عشر. ج26 صص 228-233.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ت 671هـ: الجامع لأحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي. المجلد الثامن. ج16 ص331.

وجه الاستدلال : أوجب الله سبحانه وتعالى التوبة على نفسه لمن يعملون سوء بجهالة، ثم يسارعون إلى التوبة، فالجهالة تدل على عدم القصد في ارتكاب المعصية. ولذلك صلحت لتكون شبهة تدفع عنهم استحقاق العذاب، ومما لا شك فيه أن البون شاسع بين من يرتكب المعصية جاهلاً حكمها، ومن يرتكبها عالماً حرمتها.

6. قوله ﷺ: 98 76 5 M : < = > ; [سورة طه: ١١٥]

وجه الاستدلال: كان نسيان سيدنا آدم عليه السلام سبباً لقبول عذره في مخالفته عهد الله، وذلك لأن النسيان دليل على عدم القصد إلى المعصية، فكان شبهة درأت عنه العقوبة التي يستحقها. وهكذا يمكن الاستدلال بكثير من الآيات.

المبحث الثاني

رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات"

ذهب الظاهرية إلى عدم الأخذ بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"، وقد شنع ابن حزم على الفقهاء الآخذين بها، واعتبر ذلك اعتداءً على حدود الله ﷻ، والله ﷻ يقول: $M \text{ ن } \bar{A} \bar{A} \bar{A}$ [سورة البقرة:229] وأكد أن الحد لا يجوز أن يقام بشبهة ولا أن يدرأ بشبهة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أدلة الظاهرية

أورد ابن حزم الظاهري في المحلى عدداً من الأدلة التي تدعم رأي الظاهرية في عدم الأخذ بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، وفيما يأتي بيان لها⁽²⁾:

1. لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة، مما ليس بشبهة، إذ لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة.
2. تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة؛ لأن أي أحد يستطيع أن يدرأ كل حد فلا يقيمه، وهذا حسب وصفه خلاف إجماع أهل الإسلام و أهل الدين وأهل القرآن والسنة.
3. من جهل أوجب الحد أم لم يجب، ففرضه أن لا يقيمه، لأن الأعراض والدماء حرام، وإذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله.
4. لم يصح الأحاديث التي استند إليها الجمهور، بل قال: إنها جاءت من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها.

(1) ابن حزم: المحلى. ج11ص153.

(2) ابن حزم: المحلى. ج11ص135-155.

المطلب الثالث: مناقشة رأي الظاهرية والرد عليه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مناقشة رأي الظاهرية:

بعد أن أفرغ ابن حزم ما في كنانته من سهام على تطبيق قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" سأبدأ بمناقشة أدلته:

1. إن قوله: "إن الحد لا يدرأ بالشبهة وكذلك لا يقام بالشبهة"⁽¹⁾ هذا حجة عليه لانه؛ لأن القائلين ببراء الحدود بالشبهات، يرون أن وجود الشبهة مانع من إقامة الحدود، فلا خلاف بينه وبينهم.

2. وقوله: إن عدم معرفة ما هو شبهة أو لا يؤدي إلى إبطال إقامة الحد، هذا الكلام غير دقيق فالفقهاء حددوا معنى الشبهة، واشتراطوا أن تكون الشبهة الدارئة للحد قوية وإلا لا أثر لها، فقد ورد في الأشباه والنظائر: "وشرط الشبهة أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها"⁽²⁾. إضافة إلى أنه قد ترك للقاضي مجالاً لتحديد ما هو شبهة أو لا، مما يعني أن الباب ليس مفتوحاً على مصراعيه لاعتبار أي شيء شبهة. ثم هو نفسه يقول: لا يقام الحد بشبهة، فكيف يقول بعد ذلك لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة مما ليس بشبهة.

3. وقوله: "ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب ففرضه أن لا يقيمه لأن الأعراض والدماء حرام"⁽³⁾. يُرد عليه بأن الذين يدرعون الحد بالشبهة لا يعرفون أن الحد وجب، ولو عرفوا أنه وجب ما ترددوا في إقامته، وذلك لأن الشبهة أوجدت عندهم حالة من عدم التيقن بثبوت الحكم فلذا درؤوا الحد بالشبهة.

(1) ابن حزم: المحلى. ج 11 ص 153.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص 124.

(3) ابن حزم: المحلى. ج 11 ص 155.

الفرع الثاني: رد الكمال بن الهمام⁽¹⁾ على ابن حزم:

ردَّ الكمال بن الهمام في فتح القدير على ابن حزم - في رفضه العمل بدرء الحدود بالشبهات - بما يأتي:

1. "إن الإرسال⁽²⁾ لا يقدح وإن الموقوف⁽³⁾ في هذا له حكم المرفوع⁽⁴⁾ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة بخلاف مقتضى العقل فحيث ذكره صحابي حُمِلَ على الرفع⁽⁵⁾ .

2. إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات وفي ذلك كفاية حيث إن الفقهاء اتفقوا على العمل بهذه الأحاديث وأن الأمة تلقتها بالقبول.

3. قول رسول الله ﷺ لماعز: " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت "⁽⁶⁾ وكذلك قوله للسارق " ما إخالك سرقت "⁽⁷⁾ يشير إلى الرغبة في درء الحد.

4. درء الحد بالشبهة مقطوعٌ بثبوته من جهة الشرع، وأن الشك فيه شكٌ في ضروري، فلا يُلتفت إلى قائله⁽⁸⁾ .

الرأي الراجح: بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين يتبين أن رأي الجمهور القائلين بوجوب العمل بالقاعدة وبوجوب درء الحد بالشبهة هو الرأي الراجح، للأسباب الآتية:

(1) ابن الهمام، محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، إمامٌ من فقهاء الحنفية، مفسرٌ حافظ، ولد في الإسكندرية، وأقام بالقاهرة، اشتهر بكتابه فتح القدير، توفي سنة 861هـ. (الزركلي: الأعلام. ج6ص255. السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. بيروت: مكتبة الحياة. ج8ص127) .

(2) المرسل: الحديث الذي رفعه التابعي إلى النبي ﷺ من غير ذكر الصحابي. (صالح، محمد أديب: لمحات في أصول الحديث. ط2. دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي. ص226).

(3) الموقوف: هو ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير، متصلًا كان إسناده إليه أو غير متصل. (المرجع السابق. ص220).

(4) المرفوع: هو ما أضيف إلى الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة. (المرجع السابق. ص213).

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص248-249.

(6) سبق تخريجه ص50.

(7) سبق تخريجه والحكم عليه ص50.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص248-249.

1. الأحاديث والآثار الواردة في موضوع درء الحدود بالشبهات، وإن اختلف العلماء في صحتها إلا أنها يعضد بعضها بعضاً، وتصلح في الجملة شاهداً ودليلاً على هذا الموضوع، كما صرح الشوكاني بقوله: "إلى درجة أن الأمة قد تلقتهما بالقبول"⁽¹⁾.

2. ذكر القرافي⁽²⁾ وجهاً آخر يؤيد وجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات حيث قال: "قلت لبعض الفضلاء الحديث الذي يستدل به الفقهاء، وهو ما يروى: "ادرعوا الحدود بالشبهات" لم يصح؟ وإذا لم يكن صحيحاً ما يكون معتمداً في هذه الأحكام؟ (جوابه)، قال لي: يكفينا أن نقول: قد أجمعنا على إقامة الحد كان سالماً عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل، حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات، وهو جواب حسن"⁽³⁾

3. وجوب العمل بهذه القاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" يتناسب مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى وجوب حفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذلك فلا يجوز إقامة الحد على عباد الله إلا بيقين.

4. ومما يؤكد وجوب العمل بهذه القاعدة ما ندب إليه الإسلام من الستر على المذنب وقد تقرر ذلك بما ورد عن رسول الله ﷺ من الحث على الستر والترغيب فيه، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه: "لا يستر عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة"⁽⁴⁾ وقال رضي الله عنه: "اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله."⁽⁵⁾

(1) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7 ص98.

(2) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين. أصله من صنهاجة، قبييلة من بربير المغرب. نسبته إلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاء. انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك. من تصانيفه: "أنوار البروق في أنواع الفروق" و "الذخيرة" في فقه المالكية توفي سنة 684هـ (الزركلي: الأعلام. ج1 ص94. الجابي: معجم الأعلام. ص31).

(3) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج4 ص174.

(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بشارة من ستر الله ﷻ عييه في الدنيا. حديث رقم 2590. ص1288.

(5) الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الجامع الصغير وزيادته. ط3. الكويت: المكتب الإسلامي. 1421هـ—2000م. ج1 ص93.

ومنها قوله لهزال⁽¹⁾ حينما دفع ماعزاً إلى الاعتراف بالزنا "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن الخلاف بين جمهور الفقهاء وبين ابن حزم اصطلاحي في غالبه، فابن حزم يقول بعدم إقامة الحد مع وجود الشبهة، وهو بذلك يتفق مع الجمهور في أكثر أمثلة درء الحدود بالشبهات، وهذا ما ذكره صاحب كتاب (في أصول النظام الجنائي الإسلامي) حيث يقول: "إن ابن حزم وإن أنكر القاعدة الفقهية بالصيغة التي يتداولها الفقهاء "الحدود تسقط بالشبهات" إلا أنه لا يخالف مؤداها، وهو عدم جواز إقامة الحد حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة، ووجوب إقامة الحد كلما ثبت لدى القاضي ارتكاب الجريمة الموجبة له"⁽³⁾.

ومع ترجيح وجوب العمل بدرء الحدود بالشبهات إلا أنه لا بد من أن يكون هناك بعض التحفظات على تطبيق هذه القاعدة، بأن تكون الشبهة قوية حتى لا يؤدي التوسع في تطبيقها إلى تمميع نظام العقوبات، وإلى إتاحة الفرصة للعابثين بأن يفروا من إقامة الحدود عليهم.

(1) هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن خزيمة الأسلمي، أبو نعيم، وهو صاحب ماعز بن مالك أمره أن يأتي النبي ﷺ ويقر عنده بما صنع، فرجم، وقال النبي ﷺ لهزال: لو سترته بثوبك لكان خيراً لك. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص620-621. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج4ص241).

(2) أبو داوود: سنن أبي داوود. كتاب الحدود. باب الستر على أهل الحدود. حديث رقم 4377. ص653. صححه الألباني. صحيح الجامع الصغير ج2ص1323.

(3) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص119.

المبحث الثالث

أقسام الشبهة عند الفقهاء

سبق البيان أن جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قد اتفقوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات ولكنهم اختلفوا في تقسيم وتفصيل هذه الشبهات وفيما يأتي بيان ذلك:

المطلب الأول: أقسام الشبهة عند الحنفية

قسّم الحنفيةُ الشبهةَ ثلاثة أقسام: قسمان اتفق عليهما جمهور الحنفية، وقسم انفرد فيه الإمام أبو حنيفة، وبيان ذلك فيما يأتي⁽¹⁾:

1. شبهة في الفعل: وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه حل الفعل وحرمته، وليس هناك دليل شرعي يفيد الحل، فظنّ حل الفعل من غير أن يستند إلى دليل شرعي ضعيف أو قوي يفيد الحل، إلا أنه اعتمد في ظنه على ما لا يصلح أن يكون دليلاً. ولذا قال الفقهاء (ظنّ غير الدليل دليلاً)⁽²⁾، ولا بد من الظن وإلا لم تكن هناك شبهة. لأنه لا يوجد دليل يثبتها⁽³⁾. وهذا الأمر الذي ظنه دليلاً، وإن كان لا يصلح للاستدلال به على إباحة الفعل، إلا أنه صالح لأن يدرأ الحد، لأن الحد يندرى بالشبهات.

أما مجرد الظن الخالي عن أي دليل فلا يدرأ به الحد، ومثال ذلك: إذا وطئ امرأة أجنبية على فراشه ظاناً أنها زوجته: لأنه لا اشتباه مع طول الصحبة، بالإضافة إلى أنه من الممكن أن

(1) لكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص19. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص213. الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م. ط1. ج1ص379-382. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150-155.
(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249-250. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص152.
(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص250-251. البابرتي: العناية. ج5ص250(مطبوع مع شرح فتح القدير).

ينام على الفراش غير الزوجة⁽¹⁾. وجاء في المبسوط: "لأن فعل الزنا قد تحقق منه وظنه هذا ليس بصادرٍ عن دليل فكان لغواً"⁽²⁾.

ومن أمثلتها: الشبهة في وطء المطلقة ثلاثاً في العدة.

صورة المسألة: أن يطأ الرجل مطلقته ثلاثاً في العدة طائناً أنها تحلُّ له، فهذا الظن يدرأ الحد عنه.

من المؤكد أن المطلقة ثلاثاً مقطوع بحرمتها على مطلقها، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وذلك لقوله ﷺ: **بِأَيِّ ذَنْبٍ نَكَحْتُمُ الْمُطَلَّاقَةَ ثَلَاثًا مَقْطُوعٌ بِحُرْمَتِهَا عَلَى مَطْلُقِهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا** غيره وذلك لقوله ﷺ: **بِأَيِّ ذَنْبٍ نَكَحْتُمُ الْمُطَلَّاقَةَ ثَلَاثًا مَقْطُوعٌ بِحُرْمَتِهَا عَلَى مَطْلُقِهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا** غيره وذلك لقوله ﷺ: **بِأَيِّ ذَنْبٍ نَكَحْتُمُ الْمُطَلَّاقَةَ ثَلَاثًا مَقْطُوعٌ بِحُرْمَتِهَا عَلَى مَطْلُقِهَا، وَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا** غيره ذلك لأن الطلاق قد أزال الإباحة⁽³⁾. ولكن الاشتباه وقع بسبب بقاء بعض الأحكام في العدة، كحرمة زواجها من غيره، وحرمة أختها عليه، فظن أن بقاء هذه الأمور يُبيح له هذا الوطء. ولكن هذا الظن لا يستند إلى دليل يُعتدُّ به، فلا يصلح لإباحة الوطء، ولكنه يصلح لأن يدرأ الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

2. شبهة المحل: وتسمى شبهة حكمية، وشبهة ملك.

وسُميت شبهة محل: لأنها نشأت عن دليلٍ موجبٍ للحلِّ في المحل. وتسمى حكمية أي: الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل⁽⁴⁾. وتتحقق هذه الشبهة بسبب وجود دليلٍ شرعيٍ نافٍ للحرمة ولا تتوقف على ظن الفاعل واعتقاده، لذلك فهي قائمةٌ سواءً اعتقد الفاعل الحل أو لم يعتقده، وهي غير قاصرة عليه لأن سبب الشبهة ثبوت الدليل⁽⁵⁾.

(1) الميداني، عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب. بيروت: دار الكتب العلمية. المجلد الثاني. ج3ص191.

(2) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس ج9ص57.

(3) أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية. دار الفكر العربي. ص337.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150.

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص250.

ومن أمثلتها: درء الحد بوطء أجنبية زفت إليه وقال النساء هذه زوجتك، لأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه، فالإنسان لا يميز بين امرأة وبين غيرها في أول مرة⁽¹⁾.

ومن أمثلتها في السرقة: الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده.

مما لا شك فيه أن سرقة الوالد من مال ولده، تدخل في عموم آية السرقة التي أوجبت القطع على السارق بقوله ﷺ: **M / O 1 2 L** [سورة المائدة:38]. ولكن: هناك حديث آخر يشير إلى أن مال الولد لأبيه وهو قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"⁽²⁾، فاللام هنا تفيد التمليك، والتمليك يبيح للمالك التصرف في ملكه، ولكن الإجماع على أن حقيقة الملك ليست مرادةً هنا لأن النص يتعارض مع الملكية الخاصة التي تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية، فكان هذا الدليل - وإن كان غير منتج للتحليل - إلا أنه أنتج الشبهة التي تسقط الحد عن الوالد إذا سرق من مال ولده، وذلك عملاً باللام بقدر الإمكان⁽³⁾.

ومثالها كذلك في جريمة القذف: أن يكون القاذف أباً للمقذوف

ففي تلك الحالة الجريمة تمت بأركانها مما يقتضي إقامة الحد تطبيقاً للنص الذي يحرم القذف ويعين عقوبته، ولكن وجد دليل آخر قد يفيد تحريم إقامة الحد على الوالد وهو قوله ﷺ: **M { z y x w | L** [سورة الإسراء: ٢٣] وجميع النصوص الواردة في بر الوالدين. وذلك لأن إقامة الحد تتنافى مع النهي عن التأفف، والأمر بالبر والإحسان، الوارد في كثير من الآيات.

هذا التعارض أوجد شبهة درأت الحد عن الأب القاذف. وهذا الذي قيل في السرقة والقذف، يقال كذلك في القتل العمد إذا كان القاتل أباً للمقتول⁽⁴⁾.

-
- (1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص23-24. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. المجلد الثاني. ج3ص191.
 - (2) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب التجارات. باب ما للرجل من مال ولده. حديث رقم 2291. ج2ص769. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1405هـ-1985م. ج3ص323.
 - (3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150.
 - (4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص19. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص251. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص207. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص46.

3. شبهة العقد: قال بها أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر، وخالف أبو يوسف والجمهور⁽¹⁾.

هذه الشبهة تعني: إن وجود صورة العقد، مع انعدام حكمه وحقيقته، تكفي بذاتها لإيجاد الشبهة، فإذا حصل الإيجاب والقبول في عقد نكاح مجمع على تحريمه، وحصل الوطاء بناءً على هذا العقد، فإن الوطاء في مثل هذا النوع من النكاح وطاء شبهة، يندرى معه الحد. ومن أمثلتها: نكاح واحدة من المحارم بعد العقد عليها. للعلماء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: يرى أبو حنيفة أن من عقد على إحدى محارمه عالماً بالحرمة ثم وطئها، بناءً على هذا العقد فإنه لا يحد لشبهة العقد.

واستدل بما يلي:

إن العقد وقع على محله وهو أنثى من بنات آدم، إذ محل العقد ما يقبل مقصوده. ومقصود عقد النكاح التوالد والسكن، وهذا يتحقق في كل أنثى، والعقد إن لم يورث حقيقة الحل إلا أنه أورث شبهة تدرأ الحد، والدليل على أن الأنثى هي محل النكاح، النصوص والمعقول.

فمن النصوص: قوله ﷺ: [Z Y XW VU T M] \ [^] _ ` a
Ll k jih g fe db [سورة النساء:3]

وقوله ﷺ: [Z Y M] \ [^] _ ` a b c d e
Lgf [سورة الروم:21].

وبما أن لفظ النكاح صدر من أهله (وهو الرجل) مضافاً إلى الأنثى التي هي محل النكاح، فأورث شبهة تدرأ الحد.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص253. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص128.

أما من المعقول: فلأن الأنتى محل صالح لمقاصد النكاح، ومحل التصرف ما يقبل مقصوده، ومع قيام المحلية حقيقة، إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلاً للنكاح شرعاً، فالعقد إن لم يفد حقيقة الحل، إلا أنه أورث شبهة؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وجوب الحد إذا علم الحرمة. هذا ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد⁽²⁾ والجمهور⁽³⁾ واستدلوا بما يأتي:

1. هذا الوطء وطء في فرج محرم، ليس فيه ملك، ولا شبهة ملك، والواطئ عالم بالتحريم لذا يجب الحد كما لو لم يوجد العقد.

2. العقد لم يصادف محله فلا ينعقد، إذ محل العقد ما يقبل حكمه وحكم العقد حلّ المحل، وهذه المعقود عليها من المحرمات على التأبيد، فلا تحل بحال من الأحوال، لقوله ﷺ:

M . 1 0 / L 2 [سورة النساء: 24] بعد أن ذكر المحرمات من النساء.

3. لا يُعتبر العقد شبهة وإنما هو جنائية توجب العقوبة تُضاف إلى جريمة الزنا⁽⁴⁾.

الرأي الرابع: الراجح في هذه المسألة أن شبهة العقد لا تصلح لدرء الحدود، للأسباب التالية:

1. قوة الأدلة التي استند إليها أصحاب الرأي الراضون لهذه الشبهة خاصة أن حرمة المحارم ثابتة بالنصوص القطعية.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص35-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص259-260.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص35-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص260-261.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص154.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص261. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25-26. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص153. ابن قدامة: المغني. ج10ص155.

2. إن مجرد العقد على المحارم أمر لا يستسيغه عقل، ولا تقبله فطرة سليمة، وذلك لأن الحرمة هنا مزدوجة، فهي تجمع مع حرمة الزنا الذي هو عام في كل النساء، تجمع كذلك حرمة نكاح هؤلاء المحرمات.

3. إن اتخاذ العقد شبهةً تدرأ الحد فيه تمييعاً لأحكام الشريعة وإتاحة الفرصة للمنحرفين للتهرب من العقوبة والإفلات منها.

4. لا يجوز اتخاذ العقد وسيلةً لإسقاط العقوبة عن جريمة تعد من أبشع الجرائم وهي الاعتداء على المحارم بالوطء، لأن هذا يتناقض مع الغاية من العقد، إذ أن العقد وسيلةٌ لإباحة حلّ التمتع والإنجاب وتحقيق السكن والمودة، فلا يجوز جعله سبباً للهروب من العقوبة لأن هذا يؤدي إلى التناقض بين أحكام الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام الشبهة عند المالكية

قسّم المالكية الشبهة الدارئة للحد ثلاثة أقسام هي⁽¹⁾:

1. **الشبهة من الواطئ:** وتتحقق في وطء أجنبية يعتقد أنها امرأته. فالاعتقاد يقتضي عدم الحد؛ لأنه يعتقد الإباحة، ولكن كون اعتقاده غير مطابق للواقع يقتضي الحد، فحصلت الشبهة.

2. **الشبهة في الموطوءة:** وتتحقق في وطء أمةٍ مشتركة⁽¹⁾ من أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد، فيحصل الاشتباه.

(1) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج4 ص 172. حسين، محمد علي: تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية. ج4 ص 202. (مطبوع مع الفروق). البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ت202هـ: ترتيب الفروق واختصارها. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1425هـ-2005م. ص393.

3. الشبهة في الطريق: وتتحقق في كل وطءٍ اختلف العلماء في إباحته، مثل نكاح المتعة، ونكاح بلا ولي. فقول المحرّم يقتضي الحد، وقول المبيح يقتضي عدم الحد، فحصلت الشبهة.

المطلب الثالث: أقسام الشبهة عند الشافعية

الشبهة عند الشافعية ثلاثة أقسام⁽²⁾:

1. **الشبهة في الفاعل**: تنشأ هذه الشبهة بناءً على ظن الفاعل حلّ هذا الفعل، أو جهله في التحريم. ومثالها إذا وطئ امرأةً وجدها على فراشه ظاناً أنها زوجته، أو أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه.

2. **الشبهة في المحل**: أو شبهة الملك، تقوم هذه الشبهة كلما كان المحل مملوكاً للفاعل، ومن حقه التسلط عليه شرعاً، فهي لا تعتمد على ظن الفاعل. ومثال ذلك: وطء الرجل زوجته الحائض أو الصائمة، أو المحرمة، أو سرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه، ففي المثال الأول فيما يتعلّق بوطء الرجل زوجته الحائض من المؤكد أن هذا الوطء حرام لقوله ﷺ: **M qp utr v w yx Lz** [سورة البقرة: 222]، فحرمة الوطء إذن ثابتة إلا أنه لا يوجب حداً، لأن عقد النكاح مبيحٌ للوطء، والتحريم طراً لعارض، فوجود المبيح أوجد شبهة الحل، فكان سبباً لدرء الحد.

(1) تجنبت ذكر الأمثلة المتعلقة بالإماء، إلا أنني اضطررت لذكر هذا المثال، لأن المالكية لم يذكروا سواه.

(2) الشريبي: **مغني المحتاج**. ج4 ص144. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت676هـ: **روضة الطالبين**.

ط1. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ—1992م.

ج7 ص311-312. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد: **الوسيط في المذهب**. ط1. تحقيق وتعليق أحمد محمود

إبراهيم ومحمد محمد تامر. الغورية: دار السلام. 1417هـ—1997م. ج6 ص444. ابن عبد السلام، عبد العزيز

ت660هـ: **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى**. تحقيق صالح بن عبد العزيز بن

إبراهيم. الرياض: دار الفرقان. ط1. 1417هـ—1997م. ص181. ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**.

ج1 ص137. السيوطي: **الأشباه والنظائر**. ص123.

3. **الشبهة في الطريق:** ومنشأ هذه الشبهة الاختلاف في حلّ الفعل وحرمته، فكل ما كان حلالاً عند بعض الفقهاء، وحراماً عند آخرين، فهذا مما تدرأ به الحدود.

ومثال ذلك: النكاح بلا ولي، فإذا حصل وطءٌ في مثل هذا النكاح، فإن الاختلاف فيه يعتبر شبهةً تدرأ الحد.

المطلب الرابع: أقسام الشبهة عند الحنابلة⁽¹⁾

لم يذكر الحنابلة تقسيمات محددة للشبهة ولكنهم اكتفوا بإيراد أمثلةٍ عليها، ومن خلال الأمثلة التي أوردوها يبدو أنهم لا يختلفون عن تقسيمات الشافعية. ومن الأمثلة على ذلك:

1. إذا وطئ امرأته في حيضٍ أو نفاسٍ أو دبر فلا يقام عليه الحد لأن الوطء صادف ملكاً، وهذا ما يسمى بشبهة المحل.

2. إذا وطئ امرأة على فراشه ظنّها امرأته، فهذه الشبهة هي عينُ شبهة الفاعل.

3. الوطء في النكاح المختلف في صحته، كالنكاح بلا ولي، وهذا ما يسمى بشبهة الطريق.

ملاحظات على تقسيم الفقهاء للشبهة:

بعد هذا العرض لأقسام الشبهة عند الأئمة الأربعة رحمهم الله يلاحظ ما يأتي:

أولاً: هناك اتفاق بين الفقهاء على بعض الشبهات مثل شبهة المحل وشبهة الفعل، إلا أن الإمام أبا حنيفة حالفهم بقوله بشبهة العقد.

ثانياً: غالبية الشبهات التي ذكرها الفقهاء شبهات تتعلق بحدي الزنا والسرقعة، مع العلم أن جميع الحدود تدرأ بالشبهات.

(1) ابن قدامة: **المغني**. ج10 ص155. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ت1051هـ: **كشاف القناع عن متن الإقناع**. ط1. راجعه بلال جعيلة ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. ج6 ص96-97. البهوتي: **الروض المربع** بشرح زاد المستقنع. ص446.

ثالثاً: كثير من الشبهات التي تدرأ حد الزنا كانت الأمثلة التي ذكرها الفقهاء تتعلق بـوطء الجوارى، ولكن لم أتاولها في البحث لأن هذه الأمثلة لم يعد لها وجود في واقعنا، بل أرى أن من واجب طلاب العلم والباحثين المعاصرين أن لا ينقلوا فقط ما وجدوه في كتب الأقدمين بل إن عليهم أن يتخيروا منه ما يتناسب والواقع الذي نحياه، والظروف التي نعيشها .

رابعاً: ذكر الفقهاء في ثنايا كتبهم كثيراً من الشبهات التي لم يشملها هذا التقسيم وخاصة الشبهات التي من الممكن إدراجها تحت وسائل الإثبات.

المبحث الرابع

الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات

1. إن درأ الحد بالشبهة يُفيد أن يُدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد، وفي هذا تضيق للعقاب وجعله رمزاً مانعاً بدل أن يكون عاماً جامعاً، وأن تكون شريعة الحد قائمة، وتنفيذ القليل منها كافٍ لردع من تسوّّل له نفسه ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.
2. في درء الحد بالشبهة فتح المجال للستر على المذنب وعدم افتضاحه بين الناس، وتسهيل توبته ورجوعه إلى الله ﷻ⁽²⁾. فالإسلام لا ينتظر عثرة العائر لكي يببّطش به وينتقم منه، بل إنه يطالب بالستر عليه لعله يتوب ويستغفر.
3. في العقوبة إيقاع للضرر على النفس أو العضو، وفي درء الحد بالشبهة دفع لهذه العقوبة المؤلمة أو المزهقة للنفس عمّن وقعت منه المعصية. وهذا يتناسب مع الشريعة الإسلامية التي جاءت لدرء المفسد وجلب المصالح، والتي من أهمها المحافظة على النفس لأنها من الضروريات الخمس: الدين النفس والنسل والعقل والمال، فلا يحل إيقاع الضرر عليها إلا إذا كان الدليل قوياً لدرجة انعدام الشبهة. يقول الشوكاني⁽³⁾: "ولا شك أن إقامة الحد إضرارٌ بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحسد والتهمة والشك مظنة الخطأ والغلط، وما كان كذلك لا يُستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف"⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص199-200.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص271.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ولد في صنعاء سنة1217هـ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن. ولي القضاء في صنعاء ومات فيها سنة 1250هـ، كان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلف منها: "فتح القدير" و"نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار". (الزركلي: الأعلام. ج6ص 298).

(4) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص117.

الفصل الثالث

الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الجريمة والركن وبيان أركان الجريمة.

المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة.

المبحث الأول

تعريف الركن والجريمة والجنائية وبيان أركان الجريمة

المطلب الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية لغةً واصطلاحاً:

الفرع الأول: الركن لغةً:

الركن من ركن إلى الشيء أي: مال إليه وسكن. وركن الشيء: جانبه الأقوى. والركن أيضاً: الناحية القوية، وما يتقوى به من ملك وجند وغيره⁽¹⁾ ولذا يقال: لمن آوى إلى ذي عزة ومنعة، آوى إلى ركن شديد⁽²⁾. ومنه قوله وَيَعْلَمُ: **LE É È Ç ÅÄÃÄÄÄM** [سورة هود:80] أراد عز العشيرة التي يستند إليهم كما يستند إلى الركن من الحائط⁽³⁾

وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم عليها، ومنها أركان العبادات، أي: الأفعال التي عليها مبناها وتبطل بتركها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الركن اصطلاحاً:

ركن الشيء: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وهو جزء من ماهيته⁽⁵⁾. فالركوع ركن من أركان الصلاة، وهو جزء من حقيقتها، ولا تصح الصلاة إلا به.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص185

(2) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص418. الرازي: مختار الصحاح. ص255.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص185

(4) الراغب: مفردات ألفاظ القرآن. ص365. الزين: مجمع البيان الحديث. ص372.

(5) أبو زهرة، محمد: أصول الفقه. دار الفكر العربي. ص60. (بدون رقم طبعة). حسب الله، علي: أصول التشريع

الإسلامي. ط5. مصر: دار المعارف. 1396هـ-1976م. ص392. هيتو، محمد حسن: الوجيز في أصول التشريع

الإسلامي. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م. ص50. الكفوي: الكليات. ص481.

الفرع الثالث: الجريمة لغةً:

الجريمة من جرم يجرم جرماً أي: قطع، وشجرة جريمة أي: مقطوعة⁽¹⁾، ومنه جرمت صوف الشاة أي جززته⁽²⁾.

والجُرم: الذنب، ومنه الجريمة⁽³⁾.

والمجرمون: الكافرون ومنه قوله ﷺ: ! M # " % \$ L & [سورة الزخرف:74].

وتأتي جرم بمعنى: كسب. يقال: يجرم لأهله، أي: يتكسب، وجريمة أهله أي: كاسبهم⁽⁴⁾. وأجرم: صار ذا جرم نحو: أثمر وألبن، واستعير ذلك لكل اكتساب مكروه⁽⁵⁾.

والجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنها فعل الأمر الذي لا يستحسن ويستهن.

وبما أن أوامر الشرع ونواهيه مما يستحسن عقلاً وشرعاً، فإنه يصح أن يقال: إن الجريمة فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، وبعبارة أعم: عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف. سواء رتب الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية⁽⁶⁾.

وهذا التعريف للجريمة يعتبر تعريفاً عاماً يشمل كل معصية، وبذلك تكون الجريمة، والإثم والخطيئة بمعنى واحد، لأنها جميعاً تنتهي إلى عصيان الله ﷻ فيما أمر ونهى⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج12ص90.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج12ص91.

(3) الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، ت817هـ: القاموس المحيط. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1995م. ج4ص25.

(4) ابن منظور: لسان العرب. ج12ص92.

(5) الزين: مجمع البيان الحديث. ص192. الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص192.

(6) أبو زهرة: الجريمة. ص24.

(7) أبو زهرة: الجريمة. ص24.

الفرع الرابع: الجريمة اصطلاحاً:

الجريمة في اصطلاح الفقهاء أخص منها في اللغة: فهي في اللغة تشمل كل أمر محظور رتب الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية، بينما خصصت عند الفقهاء بالمحظور الذي يترتب عليه عقوبة دنيوية تخضع لسلطان القضاء.

فقد عرفها الماوردي بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"⁽¹⁾.

وعبارة أبي يعلى الفراء⁽²⁾: "محظورات بالشرع زجر الله ﷻ عنها بحد أو تعزير"⁽³⁾.

شرح التعريف:

قوله "محظورات": هي فعلٌ أمورٍ منهيٌّ عنها، أو تركُ أمورٍ مطلوبٍ فعلها.

قوله "شرعية": أي أن الشرع نصَّ على تحريمها⁽⁴⁾.

قوله "زجر الله عنها": لبيان أن العقاب من الشارع كما أن التحريم منه كذلك⁽⁵⁾.

قوله "بحد": بيان للعقوبات المقدرة التي حددها الشارع على ارتكاب المحظور، فهي تشمل القصاص، لأن الماوردي شافعي المذهب، والشافعية يعتبرون الحد: كل عقوبة مقدرة: سواء أكانت حقاً لله، أم حقاً للعبد، كما مر في تعريف الحد.

قوله "تعزير": يشمل العقوبة غير المقدرة والتي تُترك أمر تقديرها لولي الأمر.

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية. ص219.

(2) أبو يعلى الفراء: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، من أهل بغداد، ولد سنة380هـ وهو شيخ الحنابلة، عالم عصره في الأصول والفروع، تولى القضاء زمن العباسيين، كان ذا عبادة وتهجد، له تصانيف كثيرة منها: "الكفاية في أصول الفقه" و"عيون المسائل" و"كتاب الطب"، توفي سنة458هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج18ص89-91. الزركلي: الأعلام. ج6ص99-100).

(3) أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية. ص257.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص110.

(5) الفاخري، غيث محمود: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. ط1. بنغازي: منشورات جامعة قارون. 1993. ص26.

وقوله "بحد أو تعزير": يخرج الجرائم التي ليس لها في الدنيا جزاء، وإن كانت معاصي يترتب عليها عذاب في الآخرة⁽¹⁾.

فالجريمة إذن: "هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه"⁽²⁾. مما يعني أنّ الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، دنيوية فإذا لم تكن له عقوبة فليس بجريمة⁽³⁾.

الفرع الخامس: الجناية لغة

فالجناية في اللغة: من الفعل جنى وأصلها أخذ الثمرة عن شجرها⁽⁴⁾.

وتجنّى فلان على فلان ذنباً "ادعى ذنباً لم يفعله"⁽⁵⁾.

والجناية: اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل دون غيره⁽⁶⁾.

الفرع السادس: الجناية اصطلاحاً

"والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال"⁽⁷⁾. لكنها في عرف الفقهاء خصت بما يحصل به التعدي على الأبدان⁽⁸⁾. أما التعدي على الأموال فقد سمي غصباً ونهباً وسرقةً وخيانةً وإتلافاً⁽⁹⁾.

(1) الفخري: الاشتراك الجنائي. ص26.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص66.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص66.

(4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص225. ابن منظور: لسان العرب. ج14ص155.

(5) الفيروزآبادي: القاموس المحيط. ج4ص339.

(6) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. ت743هـ: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

1420هـ-2000م. ج7ص207. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص67.

(7) ابن قدامة: المعنى. ج9ص318. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج9ص318.

(8) الزيلعي: تبين الحقائق. ج7ص207. المرجعين السابقين.

(9) المراجع السابقة.

وقد يعبر أحياناً عن الجنایات بالجراح لغلبة وقوعها به⁽¹⁾، أو بالدماء، وذلك بالنظر إلى نتیجتها في الغالب⁽²⁾.

من خلال بیان معنى الجريمة والجنایة في اصطلاح الفقهاء، يتبين أن الجريمة أخص من الجنایة، فكل جنایة جريمة وليس كل جريمة جنایة.

المطلب الثاني: أركان الجريمة

للجريمة أركان ثلاثة لابد من توافرها حتى تكون الجريمة تامة، وهذه الأركان هي:

1. الركن الشرعي: هو وجود نص شرعي يحدد الجريمة ويقرر عقوبة لها.
2. الركن المادي: وهو أن يكون هناك مظهر خارجي للجريمة سواءً أكان فعلاً محظوراً تم ارتكابه أم أمراً مطلوباً فعله تمت مخالفته.
3. الركن المعنوي (الأدبي): أي أن يكون الجاني مكلفاً مسؤولاً عن الجريمة متحتملاً نتيجة أعماله وله أهلية جنائية تامة⁽³⁾.

هذه هي الأركان العامة للجريمة مع العلم أن لكل جريمة من الجرائم أركانها الخاصة بها⁽⁴⁾.

هناك اعتراض على اعتبار النص ركناً من الجريمة؛ لأن هذا يتنافى مع المنطق لأن ركن الشيء جزء منه، ولا يصح أن يُقال إن النص هو جزء من الجريمة ولكن علماء القانون الجنائي

(1) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص2. ابن قدامة: المعني. ج9ص318.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص215.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص111. أبو زهرة: الجريمة. ص168-169. الحلبي، محمد علي السالم عياد: شرح

قانون العقوبات القسم العام. عمان: مكتبة دار الثقافة. 1997م. ص97. نجم، محمد صبحي: قانون العقوبات. القسم

العام. ط3. عمان: دار الثقافة. 1996م. ص101.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص111.

في العالم العربي توافقوا على أن أركان الجريمة هذه الثلاثة⁽¹⁾. وهذا الرأي قد اعتمده في البحث في أركان الجريمة.

المطلب الثالث: الركن الشرعي للجريمة وأدلتها:

الركن الشرعي للجريمة هو: النص الدال على تحريم وتجريم الفعل المرتكب إذا كان مطلوباً تركه، أو ترك الفعل المطلوب فعله، وذلك لأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم⁽²⁾. ولا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع⁽³⁾.

فهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو أنه لا يعتبر فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، وبما أن الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة إلا بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستنتج من ذلك هو أن قواعد الشريعة تقضي (أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁽⁴⁾.

ومن الممكن الاستناد إلى نصوص خاصة وصريحة لتأييد هذه القاعدة ومنها:

أولاً: من القرآن الكريم.

1. قوله ﷻ: M ° » ¼ ½ ¾ ن [سورة الإسراء: 15].
2. وقوله ﷻ: È ÇÆ Å Ä Ã Â ÁÀM ن [سورة القصص: 59].
3. وقوله ﷻ: [Z X WV UTS R QM \ [سورة النساء: 165]،
فحكمة الله ﷻ قضت بأن لا توجد عقوبة من غير رسالة رسول يبشر وينذر، وأن الله

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص170. الحلبي: شرح قانون العقوبات. ص97.
(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص60.
(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام. ج1ص91.
(4) أبو زهرة: العقوبة. ص95. أبو زهرة: الجريمة. ص171. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص117. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص76.

سبحانه وتعالى لا يعاقب أحداً من عباده إلا إذا بلغت الرسالة، وبُشر بحسن العقابة إن أحسن،
وبسوءها إن أعرض وخالف⁽¹⁾.

4. وقوله ﷺ: { zy x w vu t sM | [سورة الأنفال:38]

5. وقوله ﷺ: Lá àB P ÜÜÜ ÙØÖ ÖÖÓM [سورة المائدة:95]

وهذه الآيات تبين أن لا عقوبة على الذنوب المنصوص عليها، إذا كانت قد ارتكبت قبل
الدخول في الإسلام⁽²⁾. مما يدل على أنه لا عقوبة قبل ورود النص.

ثانياً: من السنة.

1. من الأحاديث التي تقرر قاعدة "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" قوله ﷺ في حجة الوداع:
"...ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع. ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول
دم أضع من دماننا دم ابن ربيعة بن الحارث. كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل. وربما
الجاهلية موضوع. وأول ربا أضع ربانا. ربا عباس بن عبد المطلب..."⁽³⁾.
2. ثبت في الآثار الصحاح أن رسول الله ﷺ قال لعمر بن العاص⁽⁴⁾ عندما أسلم وجاء يبائعه
على نصرته مشروطاً أن يغفر الله ما تقدم من ذنبه فقال عليه الصلاة والسلام: "أما علمت
أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟..."⁽⁵⁾.

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص174. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص118. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي.
ص76.

(2) أبو زهرة: الجريمة. ص174.

(3) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحج. باب حجة النبي ﷺ حديث رقم 1218. ص582.

(4) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي، يكنى أبا عبد الله، كان يعد من دهاة العرب، أسلم قبل الفتح،
وكان النبي ﷺ يقربه ويدنيه لمعرفته وشجاعته، وولاه غزوة ذات السلاسل، وكان أمير الأجناد بالشام، وهو
فاتح مصر وأميرها في زمن عمر بن الخطاب، توفي زمن معاوية. (الذهبي: سير أعلام
النبلاء. ج3ص54. ابن حجر: الإصابة. المجلد الثالث. ج5ص2).

(5) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الإيمان. باب كون الإسلام يهدم ما قبله. حديث رقم192. ص75.

وهذه الأحاديث تُبين أنّ النبي ﷺ لم يعاقب على دماء الجاهلية، ولا على الربا في الجاهلية، مما يؤكد أنّ الفعل أو السلوك لا يعاقب عليه إلا إذا سبقه نص من الشارع يوجب المعاقبة عليه⁽¹⁾.

ثالثاً: الدليل العقلي:

تتناسب قاعدة "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مع مقتضيات عدل الله وفضله الذي يُحرّم الظلم والحيف على العباد. ومن مقتضيات هذا العدل أن لا يُعذبهم إلا بعد التعليم والتوجيه وبيان ما يترتب على عدم الالتزام بالأوامر والنواهي من عقاب⁽²⁾.

المطلب الرابع: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود والقصاص:

من تتبّع النصوص التي وردت فيها جرائم الحدود والقصاص، يتضح بجلاء أن هذه القاعدة طبقت تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص، فما من جرم إلا وقد ورد النص بتحريمه، وورد النص على عقوبته، سواء في القرآن أو السنة وفيما يلي بيان ذلك في الفروع الآتية⁽³⁾:

الفرع الأول: تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود"

1. في جريمة الزنا، يقول الله ﷻ في تحريمه [Z M \] [سورة الإسراء: 32]، ويقول الله

ﷻ في عقوبته، M + , - . / 1 0 2 [سورة النور: 2]. وقد ثبتت عقوبة الرجم للزاني المحصن في السنة المطهرة كما مر في قصة ماعز عندما جاء معترفاً بالزنا

2. في جريمة القذف وعقوبتها يقول ﷻ: M \] ^ _ ` a b c d e

Lo nm lkj i h gf [سورة النور: 4].

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص174. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص76.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص117.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص119-120. أبو زهرة: الجريمة. ص175-178.

3. وفي جريمة الشرب يقول الله ﷻ: M ! " # \$ % & ' (* +
[سورة المائدة: 90]

ويقول الرسول ﷺ: "كل مسكر حرام"⁽¹⁾

وعقوبة الشرب ثبتت بالسنة⁽²⁾ ، فقد أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر. فقال: "اضربوه"
قال أبو هريرة "فمنا الضارب بيده والضارب بنعله، والضارب بثوبه. فلما انصرف قال
بعض القوم: أخزأك الله. قال رسول الله ﷻ: (لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان)⁽³⁾

4. وفي جريمة السرقة وعقوبتها يقول ﷻ: M / O 1 2 3 4 5
876 ; < [سورة المائدة: 38].

5. في جريمة الردة، يقول ﷻ: M h i j k l m n o p q
sr t u w x y z { | } [سورة البقرة: 217].

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: (من بدل دينه فاقتلوه)⁽⁴⁾.

6. في جريمة الحرابة، يقول ﷻ: M K L N O P Q R S T
U V W X Y Z [\] ^ _ ` a b c d
e f g h i j k l m n [سورة المائدة: 33].

(1) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام. حديث رقم 2003. ص1018.
أبو داود. سنن أبي داود: كتاب الأشربة. باب النهي عن المسكر. حديث رقم 3679. ج3ص327
(2) ذهب الدكتور سليم العوا إلى أن عقوبة شرب الخمر ليست عقوبة حدية بل هي عقوبة تعزيرية، وذلك لأنه لم يرد
عليها نص في القرآن ولا في السنة، وعقوبات الحدود مقصورة على الجرائم التي وردت في خصوصها نصوص
القرآن والسنة وليس لأحد أن يزيد عليها أو ينقص منها. (العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي.
ص163-176).

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الحدود. باب الضرب بالجريد والنعال. حديث رقم 6777. ص1363.

(4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الجهاد والسير. باب لا يُعَدَّب بعذاب الله. حديث رقم 3017. ص632. وكتاب استتابة
المرتدين. باب حكم المرتد والمرتدة. حديث رقم 6922. ص1389.

الثورة الفرنسية فقد نصت المادة على أنه: "لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون وضعي منشور"⁽¹⁾.

وقد اكتسبت إقراراً عالمياً حين نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948م في المادة 11-2 منه حيث نصت على أنه: "لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي"⁽²⁾.

"وقد اكتسب مبدأ الشرعية احترام معظم الدول فنصت عليه في دساتيرها حتى يحترمه المشرع والقاضي ولا يجرؤ على خرقه"⁽³⁾.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية هي التي أوجدت هذه القاعدة وأول من طبقها والتزم بها، فمن الظلم البين القول أن تطبيقها بدأ بالثورة الفرنسية.

فالشريعة الإسلامية التي جاءت لإحقاق الحق ورفع الظلم، من أول مبادئها أن لا يعاقب أحد قبل البيان والإعلام كما أسلفنا، ولكن الغرب يرى بعين واحدة فكأن التاريخ يبدأ في كل القضايا من حيث بدؤوا، متجاهلين حضارة سبقتهم وتفوقت عليهم، بل إن الفضل حتى في الثورات المطالبة بحقوق الإنسان عندهم يرجع إلى احتكاكهم بالمسلمين وتأثرهم بهم.

(1) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص73. نجم: قانون العقوبات القسم العام. ص 125.

(2) ملحق كتاب مادة التربية المدنية للصف التاسع الأساسي: ص50. نجم: قانون العقوبات. ص125.

(3) نجم: قانون العقوبات. ص126.

المبحث الثاني

شبهات الركن الشرعي للجريمة

الشبهات التي تعترى الركن الشرعي للجريمة ترجع إلى أربعة أقسام وهي: شبهة الدليل، شبهة الحق، شبهة الملك وشبهة الصورة⁽¹⁾ تفصيلاتها في المطالب التالية:

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص201.

المطلب الأول: شبهة الدليل ويتجلى هذا في

أولاً: تعارض الأدلة ظاهراً: (1)

لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية تعارض حقيقي، لأنها جميعاً من عند الله ﷻ: K M
L X W V U T S R Q P O I M L [سورة النساء: 82].

أما ما يبدو من تعارض ظاهر بين الدليلين، فغالباً ما يكون ناجماً عن الخطأ في فهم المراد، أو لعدم العلم بظروف الدليلين وشروط تطبيقهما، أو بما يراد بكل منهما على سبيل القطع، أو بسبب الجهل بزمن ورودهما، وعند التأمل يتبين أنه لا تعارض، فمناً الاختلاف في الأحكام مرجعه إلى اختلاف نظر المجتهدين، أما أصل الشريعة فلا اختلاف فيه (2). فقد يتنازع المسألة دليلان: يدل أحدهما على الحرمة، وهو الراجح والآخر يدل على الإباحة وهو المرجوح، فينشأ الاشتباه (3). ومن الاشتباه الناتج عن التعارض:

1. الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده:

فنصوص العقاب على السرقة تشمل في عمومها هذه المسألة يقول ﷻ: M /
O 1 2 L [سورة المائدة: 38]، غير أنه جاء في السنة ما يفيد حل مال الابن لأبيه
فقد روي أنّ رسول الله ﷺ قال: "أنت ومالك لأبيك" (4) فأوجد هذا التعارض شبهة تدرأ الحد عن
الأب إذا سرق من مال الابن.

"ولقد قرر الفقهاء بالنسبة لشبهة الدليل قاعدة فقهية، فقالوا: "إنّ كل فعل يختلف فيه الفقهاء
حلاً وتحريماً فإن الاختلاف شبهة تمنع إقامة الحد" (5).

(1) الموسوعة الفقهية: ج4ص292.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي ت790: الموافقات في أصول الأحكام. علق عليه محمد حسنين مخلوف. دار الفكر. المجلد الثاني. ج4ص174. الموسوعة الفقهية. ج4ص292.

(3) أبو زهرة: العقوبة. ص201.

(4) سبق تخريجه ص58.

(5) أبو زهرة: العقوبة. ص201.

جاء في المغني: "ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه: كنكاح المتعة⁽¹⁾، والشغار⁽²⁾، والتحليل⁽³⁾، والنكاح بلا ولي، ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن.... وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات"⁽⁴⁾.

2. الشبهة في قتل الوالد بولده. للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ إلى أن الوالد لا يقتل بولده وإنما عليه الدية. واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يقتل الوالد بالولد"⁽⁸⁾ فهذا الحديث يدل صراحة على منع القصاص من الوالد⁽⁹⁾.

(1) نكاح المتعة: أن يقول لامرأة "أمتع بك كذا مدة بكذا من المال". (الميداني، عبد الغني الغنيمي ت1298هـ: الباب في شرح الكتاب. ط4. حققه محمد محيي الدين عبد الحميد. حمص، بيروت: دار الحديث. 1399هـ—1979م. ج3ص20).

(2) نكاح الشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق. (ابن صالح: عبد الله ابن عبد الرحمن آل بسام. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. جمعية إحياء التراث الإسلام. القدس: مطبعة الإسراء. ج2ص192).

(3) نكاح التحليل: هو أن ينكح الرجل المرأة بقصد تحليلها لمطلقها الأول. (ابن قدامة: المغني. ج7ص575. أبو زهرة: الأحوال الشخصية. ص337).

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص155.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235.

(6) الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي ت476هـ: المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط2. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1379هـ—1959م. ج2ص175.

(7) ابن قدامة: المغني. ج9ص359.

(8) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الديات. باب لا يقتل الوالد بولده. حديث رقم 2662. ج2ص888. حسنه الألباني. صحيح الجامع الصغير. ج2ص582.

(9) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235. الشيرازي: المهذب. ج2ص175. ابن قدامة: المغني. ج9ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417.

2. وقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"⁽¹⁾ فهذا الحديث وإن لم ينص صراحة على منع القصاص، إلا أنّ الإضافة في قوله: "لأبيك" تقتضي تملك الوالد ولده، وإذا لم تثبت حقيقة الملكية - لأنّ الخلق جميعاً ملك الله - بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص، لأنّ القصاص يُدرأ بالشبهات⁽²⁾.

3. ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قضى بالدية المغلظة في الأب الذي قتل ابنه ولم يؤته منها شيئاً، وإنما أعطاها لأخوة المقتول. وقال للأب القاتل: لولا إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يفاد الأب من ابنه" لقتلتك⁽³⁾.

4. لأنّ الوالد سبب في إيجاد الولد فلا يصح أن يكون الولد سبباً لإعدامه⁽⁴⁾. ولا يجوز أن يأتي الفرع على أصله بالإبطال.

والجد في ذلك مثل الأب، سواء كان من جهة الأب أو جهة الأم، لأنّ الوالد اسم لكل من كان سبباً في الولادة وإن علا⁽⁵⁾.

وحكم الأم مثل حكم الأب، فإذا قتلت ولدها فلا يقتص منها؛ لأنها أحد الوالدين فحكمها في هذه المسألة كحكمه، بل إنّ الأم أولى بالبر لقوله ﷺ حين سئل من أولى الناس بحسن الصحبة قال: "أمك"، قال: ثمّ من؟ قال: "أمك"، قال: ثمّ من؟ قال: "ثمّ أبوك"⁽⁶⁾. فكانت أولى بنفي القصاص عنها⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه ص 62.

(2) ابن قدامة: المغني. ج9 ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417-418.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنائيات. باب الرجل يقتل ابنه. ج8 ص38. قلجعي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب. ص264. صححه الألباني. الإرواء. ج7 ص269.

(4) ابن قدامة: المغني. ج9 ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417-418.

(5) الشيرازي: المهذب. ج2 ص175. ابن قدامة: المغني. ج9 ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص418.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب من أحق الناس بحسن الصحبة. حديث رقم 5971. ص1235. مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بر الوالدين، وأنهما أحق به. حديث رقم 2548. ص1271.

(7) ابن قدامة: المغني. ج9 ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص419.

وهناك رواية عن الإمام أحمد، أنّ الأم تُقتل إذا قتلت ولدها، وذلك لأنّ الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به. ويُرَدُّ على هذا الرأي، بأنّ الولاية ليست معتبرة في القصاص، بدليل أنّ الأب لا يقتص منه إذا قتل ولده الكبير، مع أنّه لا ولاية له عليه⁽¹⁾.

والجدة مثل الأم في الحكم سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم⁽²⁾. وإذا سقط القصاص عن الأب أو الجد أو الأم أو الجدة، فلا بد من دفع الدية، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدرًا⁽³⁾.

وما قيل في انتفاء القصاص عن الأصول في قتل أحد الفروع ينسحب كذلك على الاعتداء على ما دون النفس، من جراح، أو اعتداء على الأطراف، لأنّ ما يشترط للقصاص في القصاص في النفس يشترط كذلك للقصاص فيما دون النفس. ومن شروطه أن لا يكون المجني عليه جزءًا من الجاني⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أن الوالد يقتل بولده إذا انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه، أو كلما ثبت ثبوتًا قاطعًا أنه أراد قتله، فإذا اضطجع ولده فذبحه، أو قتله قتلاً مقصوداً لا احتمال فيه للتأديب فقد انتفت الشبهة ووجب القصاص⁽⁵⁾.

فإن حذفه بسيف أو بعضا فمات فلا يقتل به، وذلك لشبهة التأديب، ولأنّ شفقة الوالد على ولده توجد شكاً في أنه قصد قتله، وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه وتجب الدية مغلظة⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة: المغني. ج9ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص419.

(2) المراجع السابقة. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235.

(3) أبو زهرة: العقوبة. ص419.

(4) أبو زهرة: العقوبة. ص420.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج2ص250. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير (بابن رشد الحفيد) ت595هـ: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر. ج2ص300. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص117. أبو زهرة: العقوبة. ص421.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج2ص250-251. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص117. أبو زهرة: العقوبة. ص421.

واستدل الإمام مالك على ذلك بما يأتي:

1. عموم الآيات كقوله ﷺ: M \ [^ _ ā] [سورة البقرة:178] وقوله ﷺ: M
~ • i Φ £ L [سورة المائدة:45] فهاتان الآيتان توجبان القصاص من
غير تفريق بين والد وغيره.

2. عموم الأحاديث كقوله ﷺ: "المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم"⁽¹⁾.

الرأي الراجح: أرى أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم قال ابن عبد البر⁽²⁾
في تعليقه على حديث "لا يقتل الوالد بالولد"⁽³⁾، "هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز
والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد
في مثله مع شهرته تكلفاً"⁽⁴⁾.

ثانياً : خفاء اللفظ الذي ورد به دليل التحريم

اللفظ الخفي: "هو ما خفي معناه في بعض مدلولاته، لعارض غير الصيغة، بل في
تطبيقه على مدلولاته"⁽⁵⁾.

فاللفظ الخفي دلالاته على معناه دلالة ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على بعض الأفراد
غموض وخفاء، يحتاج إلى نظر وتأمل، ومنشأ هذا الغموض، عارض خارجي، يوجد شبهة في

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنایات. باب قتل الرجل بالمرأة. ج8ص28. صححه الألباني. الإرواء. ج7ص265.
(2) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، ولد سنة368هـ القرطبي المالكي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب،
بحاثة، ولي القضاء، من كتبه " الاستيعاب في تراجم الصحابة، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"،
و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار" توفي بشاطبة سنة463هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء.
ج18ص153. الزركلي: الأعلام. ج8ص240).

(3) سبق تخريجه ص84.

(4) ابن قدامة: المغني. ج9ص359. أبو زهرة: العقوبة. ص417.

(5) أبو زهرة: أصول الفقه. ص124. أبو زهرة: الجريمة. ص244.

دلالة اللفظ على معناه العام لا من نفس الصيغة⁽¹⁾. وهذا العارض قد يكون بسبب صفة زائدة في أحد أفرادها على سائر الأفراد، أو ينقص صفة عنها، أو أنّ له اسم خاص دونها، فهذه الزيادة أو هذا النقص أو هذه التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه⁽²⁾.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء على الاشتباه الناتج عن خفاء اللفظ، الخفاء في لفظ السارق الوارد في قوله ﷺ: M / O 1 2 3 4 5 6 7 8 ;
< [سورة المائدة: 38]. فالمعنى الظاهر للسارق ينطبق على كل من أخذ مال الغير خفية من حرز مثله.

(1) مدكور، محمد سلام: أصول الفقه الإسلامي، تاريخه، وأسس، ومناهج الأصوليين في الأحكام والأدلة. ط1. القاهرة: دار النهضة. 1976م. ص283. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص191
(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص191.

لكن في دلالة هذا اللفظ على الطرّار (النشال): من يعتاد الطرّ، وهو الشق والقطع، أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالاً⁽¹⁾. والنباش هو الذي ينبش القبور ويسرق أكفان الموتى⁽²⁾. شيء من الغموض⁽³⁾

فالطرّار يختلف عن السارق بوصف زائد فيه، وهو جرأة المسارقة، فهو يأخذ مال غيره في خفة وهم أيقاظ وعلى غفلة منهم، فهو لا يستعمل الظلام أو البعد عن الأنظار، ولكن يستغل مهارته وغفلة الآخرين⁽⁴⁾. ومن ثم فقد سمي باسم خاص.

والنباش يختلف عن السارق في أنه يأخذ ما ليس على ملك أحد على رأي، أو يأخذ من غير حرز على رأي آخر. فلفظ السارق يعتبر خفياً بالنسبة للطرار والنباش⁽⁵⁾.

ويزال هذا الخفاء بالبحث والاجتهاد فإن رأى القاضي أنّ اللفظ يتناولهما جعلهما من مدلولاته وطبق عليهما حكم السرقة، ولذا نرى هناك اختلافاً بين الفقهاء في حكمهما، وفيما يلي بيان آراء الفقهاء في كل من الطرار (النشال) والنباش.

أولاً: آراء الفقهاء في الطرّار (النشال):

اتفق الفقهاء⁽⁶⁾ على اعتبار الطرّار سارقاً وعلى الحكم عليه بحد القطع. ودخوله في عموم قوله ﷺ: **M: / LO** [سورة المائدة: 38]. للأسباب الآتية:

(1) النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد ت537هـ: طلبية الطلبة في المصطلحات الفقهية. ضبط وتعليق وتخريج خالد عبد الرحمن العك. ط1. بيروت: دار النفائس. 1416هـ-1995م. ص184.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص374. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير. ط1. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ-1994م. ج13ص313. البغا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. ط2. دمشق: دار القلم، دار العلوم الإنسانية. 1413هـ-1993م. ص325.

(3) مذکور: أصول الفقه الإسلامي. ص283.

(4) عودة: التشريع الجنائي: ج1ص192. أبو زهرة: أصول الفقه. ص125.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص192.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص317. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج10ص241. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص192. مذکور: أصول الفقه الإسلامي. ص283. الكبيسي: أحكام السرقة. ص76. اشترط أبو حنيفة لقطع = الطرار أن تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم، أما إن كانت مصرورة ظاهراً فإنه لا يقطع.. والراجح أنه يقطع على أي جهة كان الطرّ لأن الطرار سارق وزيادة. (السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161).

1. لأنّ النشال أشدّ خطراً من السارق الاعتيادي، فالسارق يستغل نوم الناس أو الظلام، بينما الطرار يستغل غفلة الأعين المنتبهة، مما يدل على أنّ جريمته أكثر خطراً وأشدّ إفساداً⁽¹⁾.
2. الطرار يختلف عن السارق بوصف زائد فيه وهو جرأة المسارقة والحذق منه في فعله ولذلك سمي باسم خاص⁽²⁾.

ثانياً: آراء الفقهاء في (النباش):

اختلف الفقهاء في وجوب إقامة الحد على النباش وكانت آراؤهم على النحو الآتي:

الرأي الأول: عدم قطع النباش. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ليس على النباش قطع"⁽⁴⁾.
2. أتى مروان بن الحكم⁽⁵⁾ بقوم يخنفون القبور - يعني ينبشون - فضربهم ونفاهم وفي المدينة بقية الصحابة⁽⁶⁾.
3. أخذ نباش أيام كان مروان على المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحداً قطعه، قال: فأجمع رأيهم على أن يضربه ويطاف به⁽⁷⁾.

(1) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161. الكبيسي: أحكام السرقة. ص78.
(2) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص192.
(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص69. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص376. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس ج9ص159. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93.
(4) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص351. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص375.
(5) مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن عبد مناف، ولد بمكة سنة 2هـ خليفة أموي وهو أول ملك من بني الحكم بن أبي العاص، روى عن عمر وعثمان وعلي، وممن روى عنه سهل بن سعيد بن المسيب وابنه عبد الملك، كان ذا شجاعة وشهامة ومكرٍ ودهاء. جعله عثمان في خاصته واتخذ كاتباً له قاتل في موقعة الجمل وشهد صفين مع معاوية وولاه المدينة، توفي سنة 65هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج3ص476-479. الزركلي: الأعلام. ج7ص207)

(6) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص530

(7) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص530.

قال ابن الهمام بعد ذكره هذه الآثار: "لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار"⁽¹⁾.

4. النباش له اسم غير اسم السارق، وما دام كذلك فلا يدخل في عموم كلمة السرقة ولا يأخذ حكم السارق⁽²⁾.

5. لأنّ الكفن لا يعد مالاً لأنه لا يتمول بحال لأنّ الطباع السليمة تفر منه وتعافه فيعتبر تافهاً، والحنفية لا يقطعون بالشيء التافه⁽³⁾.

6. لأنّ الكفن غير مملوك لأحد لا للميت لأنه ليس أهلاً للملك، ولا للوارث لأنه لا يملك من التركة إلا ما يفضل عن حاجة الميت فتمكنت الشبهة في الملكية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع عليه إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع. ذهب إلى هذا الرأي الإمام مالك⁽⁵⁾ والشافعي⁽⁶⁾ وأحمد⁽⁷⁾ وأبو يوسف⁽⁸⁾ وابن حزم⁽⁹⁾

واستدلوا على رأيهم بما يلي:

1. عموم قوله ﷺ: M / O 1 2 3 4 5 6 7 8 ;

< L [سورة المائدة:38]. لأن النباش سارق، فمعنى السرقة متحقق في فعله، فهو يأخذ

شيئاً لا يباح له أخذه متمكناً له مستخفياً به⁽¹⁰⁾. واختصاصه بهذا الاسم ليس لنقص معنى

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص375.

(2) أبو زهرة: الجريمة. ص245. والعقوبة. ص137.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص69. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص159-160.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص160. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص337.

(6) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص169.

(7) ابن قدامة: المعني. ج10ص280.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص374.

(9) ابن حزم: المحلى. ج11ص330.

(10) ابن حزم: المحلى. ج11ص330.

السرقفة ففة؁ وإنفا للءالة على وسفة سرقفة⁽¹⁾. وقد سمفة السفة ءائشة -رضف الله عنها - سارقاً ءفن قالف: "سارق أموائفا؁ كسارق أءائفنا"⁽²⁾ وقولها ءفة فف اللغة⁽³⁾.

2. روف عن عفاء أنه قال "قفع النباش"⁽⁴⁾. وهذا نص فف أنّ النباش قفطع.

3. روف أنّ عبء الله بن الزبفر قفطع نباشاً⁽⁵⁾.

4. روف أنه وُءء قوم فءفون القبور بالفمن؁ فكتب ففهم إلى عمر بن الءطاب رضف الله عنه؁ فكتب أن تُقفطع أففهم⁽⁶⁾.

الرأف الرافء: الرافء فف هءة المسألة هو ما ءهب إلىه الإمام أبو ءنففة ومءمء؁ وءلك لأنّ النباش لا فءفر سارقاً لئسمففة باسم رففر اسم السارق وااءلاف الأسامف فءل على ااءلاف المعانف. بالإضافة إلى أنّ السرقفة ففها فروف للآمنفن وهذا لا ففصور مع الأموائ بل من الممكن أن فءرف النباش فزعا ءائفاً.

الأمر الآخر أنّ الءوء شرعت للزرف والءافة إليها ففما فكثر وءوءه وهءة الءنافة ناءرة الءوء لأنّ النفوس فءافها فلفسف باءافة إلى الزرف والرءع.

ولكن لا بء من العقوبة الفزفرفة الراءعة وءلك لما فف عمله من انءهاك لءرماء الأموائ.

(1) الكففسف: أءكام السرقفة. ص201.

(2) الءارقنئف: سنن الءارقنئف. كتاب الءوء والءفاء ورفره. ء3ص188.

(3) الكففسف: أءكام السرقفة. ص202.

(4) البفهقئف: السنن الكبرى. كتاب السرقفة. باب النباش قفطع إذا أءرف الكفن من ءمفع القبر. ء8ص270.

(5) البفهقئف: السنن الكبرى. كتاب السرقفة. باب النباش قفطع إذا أءرف الكفن من ءمفع القبر. ء8ص270.

(6) ابن ءزم: المءلئف. ء11ص330.

المطلب الثاني: شبهة الملك

وهي من الشبهات التي تُسقط العقوبة في كثير من الجرائم لأنها في الغالب تستند إلى دليل⁽¹⁾. فشبهة الملك - مثلاً - في جريمة السرقة تنتج عن كون السارق له ملكية صحيحة في الشيء الذي سرقه، لكن هذه الملكية تكون غير مستقرة لأنها قد تكون شائعة وغير محددة، وهذه الملكية غير المستقرة. تنتج شبهة كافية لإسقاط الحد عن السارق - على خلاف بين الفقهاء - . ومن أمثلة هذه الشبهة، سرقة الشريك من المال المشترك، وسرقة صاحب الدين إذا سرق غريمه⁽²⁾ وسرقة المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة قبل قسمتها⁽³⁾، وفيما يلي بيان لآراء الفقهاء في سرقة الشريك من المال المشترك.

المسألة: السرقة من المال المشترك.

إذا كان هناك مال مشترك بين شخصين أو أكثر، فسرق أحدهم من هذا المال، فهل يستحق هذا السارق القطع؟ أم إن ملكيته لجزء من هذا المال تورث شبهة تدرأ الحد؟ تتمثل آراء الفقهاء في هذه المسألة في الآتي:

الرأي الأول: لا قطع في السرقة من المال المشترك. وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ والأظهر عند الشافعية⁽⁷⁾.

وحتهم: أن السارق له حق في كل جزء من أجزاء هذا المال لكونه شريكاً فيه، فعندما سرق منه، سرق من مال له فيه شركة، فأورث شبهة تدرأ الحد⁽⁸⁾.

(1) الخماسي، فتحي بن الطيب: **الفقه الجنائي الإسلامي**. القسم العام. ط1. دمشق: دار قتيبة. 1425هـ-2004م. ص70.

(2) الكبيسي: **أحكام السرقة**. ص287.

(3) أبو زهرة: **العقوبة**. ص203. عودة: **التشريع الجنائي**. ج2ص592.

(4) ابن الهمام: **فتح القدير**. ج5ص376-377. ابن نجيم: **البحر الرائق**. ج5ص93.

(5) الخرشي: **حاشية الخرشي**. ج8ص319-320. المواق: **التاج والإكليل**. ج6ص307.

(6) البهوتي: **كشاف القناع**. ج6ص142. ابن مفلح: **المبدع**. ج9ص134.

(7) الشريبي: **مغني المحتاج**. ج4ص162. النووي: **روضة الطالبين**. ج7ص333.

(8) الشريبي: **مغني المحتاج**. ج4ص162.

وقاسوا كذلك هذه السرقة على سرقة الوالد من مال ولده، فكما أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده، لكون الأب له فيه شبهة، فإن لا يقطع بالسرقة من مال الشريك من باب أولى⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع وهو ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾ وهو رأي عند الشافعية⁽⁴⁾. ولكن المالكية اشترطوا لذلك شرطين:

الأول: أن يكون أخذ فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة إن كان المال مثلياً⁽⁵⁾، كما إذا كانت جملة المال اثني عشر درهماً وسرق منه تسعة دراهم، وأما إن كان المال قيمياً⁽⁶⁾، فالمعتبر أن يكون ما سرقه فوق حقه نصاباً مما سرق منه لا من جميع المال⁽⁷⁾. ومثال السرقة من المال القيمي أن يسرق من عروض تجارة، ككتب مختلفة القيمة جملتها اثني عشر درهماً، فسرق كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه في نصفه فقط فيكون قد سرق فوق حقه نصاباً فإن سرق دون حقه فيها لم يقطع⁽⁸⁾.

الثاني: أن يكون مال الشركة محجوباً عن السارق أي ليس له فيه تصرف⁽⁹⁾. ويكون المال محجوباً عنه بأن يكون مودعاً عند شخص ليس شريكاً معهم، أو كان بيد غير السارق منهم على وجه الحفظ والإحراز، أو يُغلق عليه وتودع المفاتيح عند غيرهم⁽¹⁰⁾.

(1) ابن مفلح: المبدع. ج9ص134.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص320.

(3) ابن حزم: المحلى. ج11ص328.

(4) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص162. النووي: روضة الطالبين. ج7ص333.

(5) المال المثلي: هو ما تماثلت آحاده بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به. (الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج3ص130).

(6) المال القيمي: ما تفاوتت أفراده فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق. (المرجع السابق).

(7) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص320.

(8) العدوي، علي بن أحمد ت1112هـ: حاشية العدوي على الخرشي. ج8ص320-321. مطبوع أسفل صفحات حاشية الخرشي.

(9) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص320. المواق: التاج والإكليل. ج6ص307.

(10) العدوي: حاشية العدوي. ج8ص320.

واستدلوا على ذلك: بعموم آية السرقة في قوله ﷺ : M / O 1 2
876 5 43 : ; < L [سورة المائدة: 38]، فالآية لم تفرق بين سارق وآخر.

والراجع في المسألة: أن الشريك له ملكية في المال المشترك الذي سرق منه، فكأنه أخذ مال نفسه، فيعتبر هذا شبهة تدرأ الحد عنه. والسرقة من الشركة نوع من الخيانة، وليس على الخائن قطع.

المطلب الثالث: شبهة الحق

تتحقق هذه الشبهة إذا كان للشخص نوع حق فيما أقدم عليه، ولكن هذا الحق لا يصلح سبباً للإباحة، إلا أنه يصلح أن يكون شبهة تدرأ الحد.

والأمثلة على هذه الشبهة كثيرة، منها ما يكون من سرقة للأموال العامة، كأموال بيت المال، فإن لكل مسلم في بيت المال نوع حق، وإن كان لا يثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد.

ومن ذلك أيضاً: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، إذا كان المال في حرز مثله، وكذلك سرقة الولد من مال أبيه لأن له نوع حق فيه، وهو وجوب النفقة عليه، ومنها ما يكون في السرقة من أموال ذي الرحم المحرم غير الآباء، فإن ما أوجبه الله ﷻ من صلة الرحم، وإيتاء ذي القربى، أوجد شبهة حق للأقارب، بعضهم في أموال بعض⁽¹⁾.

وهذه المسائل عليها خلاف بين العلماء، وسأتناول منها بالتفصيل مسألة

السرقة من بيت المال:

اختلفت آراء الفقهاء في حكم السرقة من بيت المال وتمثلت آراؤهم في الآتي:

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص 206.

الرأي الأول: لا قطع في السرقة من بيت المال. وذهب إلى هذا كل من الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ في قول، وعبد الملك بن الماجشون⁽⁴⁾ من المالكية ولم يفرق كل من الحنفية والحنابلة بين كون السارق غنياً أو فقيراً وذلك لوجود الشبهة في أخذه لأن لكل واحد فيه حقاً.

ولكن الشافعية اشترطوا لعدم القطع أن يكون السارق صاحب حق في المال، بأن يكون المال الذي سرق منه مخصصاً لفئة من الناس: له أو لأحد أصوله أو فروعه حق فيه، فلا قطع عليه في مثل هذه الحالة لتحقق الشبهة في هذا المال، مثاله كما لو سرق فقير من مال الصدقات فلا قطع عليه لثبوت حقه فيه⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب هذا الرأي: استدلت أصحاب هذا الرأي بعدد من الآثار والمعقول:

الأدلة من الآثار⁽⁶⁾:

1. روي أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: "مال الله - عز وجل - سرق بعضه بعضاً"⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص70. الميداني: اللباب شرح الكتاب. ج3ص205. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص188.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص287. البهوتي: كشف القناع. ج6ص141-142. ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص487.

(3) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص163. الحصني، أبو بكر بن محمد الحسيني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. ط2. بيروت. دار المعرفة. لا توجد سنة الطبعة. ج2ص118.

(4) ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله. يكنى بأبي مروان، مفتي المدينة، وكان من أصحاب الإمام مالك بن أنس، وكان له فقه ورواية مالكيّ فصيح. توفي 213هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج10ص359-360. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج5ص506).

(5) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص163. الحصني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. ج2ص118.

(6) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص188. ابن قدامة: المغني. ج10ص287. البهوتي: كشف القناع. ج6ص141.

(7) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الحدود. باب العبد يسرق. رقم الحديث 2590. ج2ص864. ضعفه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: ضعيف سنن ابن ماجة. ط1. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م. ص205.

2. روي عن علي عليه السلام قال: "ليس على من سرق من بيت المال قطع"⁽¹⁾.
3. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ما أحد إلا وله في هذا المال حق"⁽²⁾.

الأدلة من المعقول:

واحتجوا كذلك بأن ما هو موجود في بيت مال المسلمين فهو لعموم المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة تدرأ الحد عنه⁽³⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع بالسرقة من بيت المال. وذهب إلى هذا الرأي الإمام مالك⁽⁴⁾ وابن حزم⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلوا بما يلي

1. عموم آية السرقة فانه عليه السلام يقول: M / 0 1 2 3 4 5 6
 87 : ; < L [سورة المائدة: 38] فلم تخصص الآية سارق بيت المال من غيره.
 وكذلك رسول الله عليه السلام قد أوجب القطع على السارق من غير تفريق بين سارق من بيت المال وغيره، ولو أن الله أراد ذلك ما أغفله⁽⁶⁾.

2. اعتبروا شبهة الحق التي للسارق في بيت المال شبهة ضعيفة لا تدرأ الحد عنه.

الرأي الرابع: الراجح في هذه المسألة رأي القائلين بالقطع وذلك لضعف الأدلة التي استند إليها القائلون بعدمه، حفاظاً على الأموال العامة وأموال الدولة، التي تطاولت عليها الأيدي بعد فراغ الذمم، والتنافس المحموم على المال وكسبه مهما كانت وسيلة الكسب، فليس من المعقول

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب من سرق من بيت المال شيئاً. ج8ص282.
 (2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب قسم الفء والغنيمة. باب من قال ليس للمماليك في العطاء حق. ج6ص347.
 (3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص94. أبو زهرة: العقوبة. ص131.
 (4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص310. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص337.
 (5) ابن حزم: المحلى. ج11ص328.
 (6) ابن حزم: المحلى. ج11ص328.

إقامة الحد على من يسرق بضع دراهم، ويترك الغارقون في نهب ثروات الأمة ومقدراتها دون عقوبة. خاصة بعد التنظيم الإداري المتبع في الأنظمة المعاصرة، وتحديد رواتب الموظفين والعاملين، فلم يعد هناك شبهة تدرأ الحد عمّن ينهبون ثروات الأمة ومقدراتها.

المطلب الرابع: شبهة العقد أو شبهة الصورة

هذه الشبهة اختص بها الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - وقد تم بيانها بالتفصيل عند الحديث عن أقسام الشبهة عند الحنفية في الفصل السابق⁽¹⁾.

(1) انظر ص 63 من هذه الرسالة.

الفصل الرابع

الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات المتعلقة به

تحدثت في الفصل السابق عن الشبهات التي تتعلق بالركن الشرعي، وأُفرد هذا الفصل لبيان الشبهات التي تتعلق بالركن المادي للجريمة.

ما المقصود بالركن المادي للجريمة؟

فالركن المادي للجريمة هو ارتكاب الفعل المحظور - سواء كان فعل المنهي عنه أو ترك المأمور به - الذي رتب الشارع عليه عقوبة يطبقها القضاء⁽¹⁾.

والركن المادي للجريمة يختلف باختلاف الجرائم. "فركن الجريمة في الزنا ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام.... وهكذا"⁽²⁾. وفيما يأتي بيان الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص، والشبهات التي تتعلق به، وذلك المباحث الآتية :

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به.

المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به.

المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الحراية والشبهات المتعلقة به.

المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السابع: الركن المادي لجريمة القتل والشبهات المتعلقة به.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص342. أبو زهرة: الجريمة. ص353.

(2) أبو زهرة: الجريمة. ص353.

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: تعريف الزنا لغةً واصطلاحاً:

عُرف الزنا عند الحنفية: بأنه وطء في قُبُل خال عن الملك وشبهته⁽¹⁾.

وعرفه المالكية: بأنه وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً⁽²⁾.

وعرفه الشافعية: بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً⁽³⁾.

وعرفه الحنابلة: بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر⁽⁴⁾.

تبين من خلال هذه التعريفات أن المظهر المادي لجريمة الزنا _ والذي يمثل الركن المادي للجريمة _ هو فعل الوطء⁽⁵⁾ المتمثل بإيلاج الفرج في الفرج الذي لا يملكه، ولا بد لوجوب الحد من أن يكون الركن المادي للجريمة مكتملاً. لأن عدم اكتماله يوجد شبهة تدرأ الحد. وفيما يأتي بيان لبعض الحالات التي يدرأ بها الحد لعدم اكتمال الركن المادي لجريمة الزنا.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5 ص5.

(2) المواق: التاج والإكليل. ج6 ص290.

(3) النووي: منهاج الطالبين. ج4 ص143-14. (متن معني المحتاج).

(4) ابن قدامة: المغني. ج10 ص349.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص349. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3 ص193. المشهداني، محمد أحمد: أصول

علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002م. ص328.

المطلب الثاني: شبهة وطء المرأة الأجنبية في الدبر

من المتفق عليه عند الفقهاء أن الوطء في قُبُلٍ لا شبهة فيه حرام، وأنه يجب فيه الحد⁽¹⁾.
ولكن الخلاف حاصل بينهم على إيجاب الحد في الوطء في الدبر على رأيين:

الرأي الأول: الوطء في الدبر يعتبر زنا يوجب الحد، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽²⁾
والشافعي⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾ ومحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة⁽⁵⁾.

أدلة الجمهور: استدلال الجمهور على رأيهم بالأدلة الآتية

1. إحاق الوطء في الدبر بالوطء في القبل. لأنه وطء امرأة لا ملك له فيها
2. تسمية الوطء في القبل والوطء في الدبر بالفاحشة: فقد قال ﷺ: M ! " # \$ % [سورة النساء: 15] والمقصود بالفاحشة هنا الزنا.
- وقال ﷺ: M | } ~ • i £ ¤ ¥ | [سورة العنكبوت: 28] والفاحشة هنا هي الوطء في الدبر، فتسمية كل واحدٍ منهما بنفس الاسم دليلٌ على أنه لا فرق بينهما⁽⁶⁾.
3. إن وجوب الحد في الوطء بالقبل وهو مما يُستباح، يشير إلى أن الحد واجبٌ في الوطء بالدبر الذي لا يُستباح بحالٍ من الأحوال من باب أولى⁽⁷⁾.

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص151.
(2) ابن الخطاب: مواهب الجليل. ج6 ص296. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص278.
(3) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6 ص441. الشربيني: المغني المحتاج. ج4 ص144.
(4) ابن قدامة، أبو عبد الله محمد موفق الدين عبد الله: الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. ط5. تحقيق زهير الشاويش. بيروت، دمشق: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م. ج4 ص197.
(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص33.
(6) ابن قدامة: المغني. ج10 ص151. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص352.
(7) ابن قدامة: الكافي. ج4 ص198.

4. لأن في الوطء في الدبر قضاءً للشهوة في محلٍ مشتهدٍ على وجه الكمال، بل إن فيه حرمةً أبلغ من الزنا؛ لما فيه من تضييع الماء، ولأن حرمة الزنا قد تتكشف بالعقد بخلاف الوطء في الدبر⁽¹⁾.

الرأي الثاني: رأي أبي حنيفة

الوطء في الدبر لا يعتبر زنا يوجب الحد لا على الواطئ ولا الموطوءة، إلا أنه محرم ويعاقب مرتكبه بعقوبة تعزيرية⁽²⁾.

أدلة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة بالأدلة الآتية:

1. الوطء في الدبر ليس بزنا، سواءً كان الموطوء ذكرًا أو أنثى وذلك، لاختلاف اسم الزنا عن اللواط، واختلاف الأسماء دليلٌ على اختلاف المعاني⁽³⁾.

2. اختلاف الصحابة في العقوبة المترتبة على من ارتكب هذا الفعل: فمنهم من أوجب التحريق بالنار، ومنهم من قال يُهدم عليه الجدار، ومنهم من يلقى من مكانٍ مرتفعٍ مع إتيان الحجارة، فلو كان زنا، لما اختلفوا عليه، فاختلفهم في العقوبة المترتبة عليه وهم أهل اللغة العربية دليلٌ على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لا لغةً ولا معنى⁽⁴⁾. وهذا الاختلاف بين الصحابة دليلٌ على أن الواجب على هذا الفعل هو التعزير لسببين:

الأول: إن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة، بينما الحد ثابتٌ لا يتغير.

والثاني: لا مجال للاجتهاد في الحد، بل لا يُعرف إلا بالتوقيف، وأما التعزير ففيه مجال للاجتهاد⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص264. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص262.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص263.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

3. الزنا يؤدي إلى اشتباه الأنساب وتضييع الأولاد، وليس الأمر كذلك في اللواط، إذ ليس فيه إلتاضيع الماء المهين الذي يباح مثله في العزل.

4. العقوبة تشرع في الغالب لما يغلب وجوده، ووجود الزنا قد يغلب لوجود دواعيه من الجانبين بخلاف اللواط⁽¹⁾.

وقد رد أبو حنيفة على قولهم بأن تسمية الزنا فاحشة وتسمية اللواط فاحشة بأن لهما نفس الحكم، أن تسمية الفاحشة ليس خاصاً بهما فقد قال $\frac{3}{4}M$ ن $\text{Ä} \text{Ä} \text{Ä} \text{Ä} \text{Ä}$ [سورة الأنعام: 151] LÄ ⁽²⁾.

الرأي الرابع: رأي الإمام أبي حنيفة لأن اسم الزنا لا ينطبق على الوطء في الدبر لعدم توافر الركن المادي لجريمة الزنا وهو الوطء في الفرج، فكان ذلك شبهة تدرأ الحد عن المتهم وتقام عليه عقوبة تعزيرية، هذا بالإضافة إلى أن اختلاف الصحابة دليل قوي على أنه ليس في هذه الجريمة حد، إذ الحد عقوبة مقدرة كما مر معنا.

المطلب الثالث: وطء الميتة الأجنبية

فهل يعتبر زنا يوجب الحد؟ أم فيه شبهة تدرأ العقوبة الحدية وتجعلها عقوبة تعزيرية؟ للفقهاء رأيان:

الرأي الأول: وطء الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا ولا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽³⁾، وقول في مذهب الشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. جليبي: حاشية سعدي جليبي. ج5ص263

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265 الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص152. ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

واستدلوا على ذلك:

لأن هذا الفعل لا يشتهي وتعافه النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عن الفعل، والحد إنما يجب للزجر⁽¹⁾.

الرأي الثاني: إن الفعل يعتبر زنا ويوجب الحد، هذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽²⁾ وقول آخر في مذهب الشافعي⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾.

واستدلوا على ذلك:

بأنه وطء في فرج محرم فأشبهه وطء المرأة الحية⁽⁵⁾.

بل ذهبوا إلى أنه أعظم من الزنا ذنباً وأكبر إثماً إذ انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميت⁽⁶⁾.

الرأي الرابع: وجوب الحد؛ لأن الموت لا يبيح الفرج، فتبقى حرمة الميتة كحرماتها وهي حية، فالموت لا يوجد الشبهة، بل على العكس من ذلك فالأولى أن يضاف له عقوبة أخرى بسبب انتهاك حرمة الميت، وإن كان الحد المقام عليه حد الجلد أرى أن يؤخذ بعد جلده إلى مصحة نفسية ليتم علاج انحرافه النفسي وليتخلص مما يعانيه من قسوة قلب أذهبت عنه رهبة الموت والاتعاض به إلى حد أنه يتلذذ بانتهاك حرمة الأموات ويعتدي على أعراضهم.

المطلب الرابع: وطء الحيوانات

وذلك بأن يطأ الرجل حيواناً أو تمكن المرأة حيواناً من نفسها.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145 ابن قدامة: المغني. ج10ص152.

ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

(2) الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص279.

(3) الغزالي: الوسيط. ج6ص441. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

(5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص152. ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

حينما تسيطر الشهوة والغريزة الحيوانية، وتتطمس الفطرة السليمة وتغرق النفوس في أحوال الطين، قد يرتكب البعض من حماقات ما لا يخطر على بال. فمن ضمن الأمور التي بحثها الفقهاء وطء الحيوانات. فهل يجب الحد بهذا الوطأ؟ أم يدرأ الحد ويجب التعزير؟ فكانت آراؤهم كالاتي:

الرأي الأول: عدم وجوب الحد ووجوب التعزير، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽¹⁾ ومالك⁽²⁾ ورواية عن أحمد⁽³⁾ وهو الأظهر عند الشافعي⁽⁴⁾ وابن حزم⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب هذا الرأي: واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

1. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ليس على الذي يأتي البهيمة حد"⁽⁶⁾ ومثل هذا القول لا يقوله الصحابيُّ إلا عن توقيف⁽⁷⁾.

2. روي عن عمر رضي الله عنه أنه لم يحد واطئ البهيمة⁽⁸⁾.

3. فرج الحيوانات فرج لا حرمة له، والنفوس تعافه وعامتها تنفر منه، ولا يحمل عليه في الغالب إلا السفه، فلا يحتاج في الزجر عنه إلى الحد⁽⁹⁾.
الرأي الثاني: وجوب حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغير المحصن، فيرجم إن كان ثيباً، ويجلد إن كان بكرًا. وهذا رأي عند الشافعية⁽¹⁰⁾.

(1) المرغيناني: الهداية. ج2ص102. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص355.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص283.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص163. ابن قدامة: الكافي. ج4ص211.

(4) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص225.

(5) ابن حزم: المحلى. ج11ص388.

(6) أبو داوود: سنن أبي داوود. كتاب الحدود. باب في من أتى بهيمة. حديث4465. حديث حسن. ص667.

(7) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(9) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265. ابن قدامة: المغني. ج10ص163. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص355.

الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145.

(10) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص225.

الرأي الثالث: يقتل محصناً أو غير محصن، وهو قولٌ للشافعي⁽¹⁾ وقول عند أحمد⁽²⁾.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما عن الرسول ﷺ: "من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهما معه"⁽³⁾.

الرأي الرابع: قول القائلين بدرء الحد عنه ووجوب العقوبة التعزيرية لقوة حجتهم فالأثر الذي استدلوا به الذي ورد عن ابن عباس موقوفاً أصح من الحديث المرفوع الذي استدل به القائلون بالقتل⁽⁴⁾. يقول ابن حزم منتصراً للرأي القائل بأن عليه التعزير: "ثم نظرنا في القول الذي لم يبق غيره - أي القول بتعزيره فقط - فوجدناه صحيحاً؛ لأنه قد أتى منكرأ، فإن الله ﷻ يقول M

μ 3 2 ± ° - ® ¬ « a © ¨ § | ¥ ¤ £ ¢ ¡ • ~

¶ [سورة المعارج: 29-31] ولا خلاف بين أحد من الأمة أنه لا يحل أن تؤتى البهيمة أصلاً، ففاعل ذلك فاعل منكر، وقد أمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد، فعليه التعزير"⁽⁵⁾.

المطلب الخامس: المسابقة

أرى نفسي مضطراً للخوض في مثل هذه المسائل، وإن كنت غير راغبة فيها، وإنما الحاجة ملحة لبيان أحكام الشرع، في هذا الوقت الذي انتشرت فيه المنكرات والموبقات وأصبحنا نسمع عن الزواج المثلي، بل ونقرأ عن المطالبة بالاعتراف بالشاذين جنسياً.

إن الله ﷻ خلق الذكر والأنثى، وجعل هذا الميل الفطري بين الذكر والأنثى ليعمر الكون ويستمر النسل، ولكن بعض النفوس تتحرف عن فطرتها فتميل إلى نفس الجنس، ونفس النوع فتتم ممارسة العملية الجنسية بين أفراد الجنس، النساء مع النساء والرجال مع الرجال.

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص146. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص224.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10 ص163.

(3) أبو داوود: سنن أبي داوود. كتاب الحدود. باب في من أتى بهيمة. حديث4464. ص667. حديث حسن صحيح.

ونحوه جاء في سنن ابن ماجة كتاب الحدود. باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة. حديث2564. ج2 ص856.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص265.

(5) ابن حزم: المحلى. ج11 ص388.

فالمساحقة أو السحق هي إتيان المرأة المرأة⁽¹⁾. وهذا الفعل متفق على تحريمه بقوله ﷺ:
 M 76 8 9 : ; < = ? @ A B C D LD]سورة
 المؤمنون: 5-6]، فالمرأة لا تحل نفسها إلا لزوجها وإذا أحلته لغيره فهي من العادين.

ولذلك حرص الإسلام على تشريع الأحكام التي تقي المجتمع من هذه الفتن فقال ﷺ: "لا
 ينظر الرجل إلى عورة الرجل. ولا المرأة إلى عورة المرأة"⁽²⁾. وقال رسول الله ﷺ: "إذا أتى
 الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"⁽³⁾.

ومن المتفق عليه أنه لا حد في الفعل، وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها، ومع
 أن الحديث وصفه بأنه زنا، إلا أنه ليس زناً حقيقة لأن السحاق مباشرة دون إيلاج، والزنا
 المعاقب عليه يقتضي الإيلاج، فانتفى الركن المادي للزنا، فكان السحاق مما يجب فيه التعزير لا
 الحد، فأشبه مباشرة الرجل المرأة دون الفرج⁽⁴⁾.

المطلب السادس: وطء العاقل البالغ الصغيرة والمجنونة

اختلفت آراء الفقهاء في إقامة الحد بوطء الصغيرة أو المجنونة فكانت آراؤهم كالاتي:

الرأي الأول: وجوب الحد على البالغ العاقل إذا زنا بصغيرة أو مجنونة، هذا ما ذهب إليه
 الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ وبعض الحنابلة⁽⁸⁾ لأن العذر من جانبها لا يسقط الحد عنه.
 ولأنها كالكبيرة في ذلك. إلا أن بعض الفقهاء اشترط في الصغيرة أن يجامع مثلها⁽⁹⁾.

(1) المرجع السابق. البهوتي: كشف القناع. ج6ص121.

(2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحيض. باب تحريم النظر إلى العورات. حديث رقم338. ص170.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في حد اللوطي. ج8ص233. ضعفه الألباني في ضعيف الجامع.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص283. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص144. ابن قدامة: المغني. ج10ص162.

البيهوتي: كشف القناع. ج6ص121.

(5) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص271. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(6) المواق: التاج والإكليل. ج6ص291. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص279.

(7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص146.

(8) ابن قدامة: المغني. ج10ص152.

(9) المرجع السابق. ص152

الرأي الثاني: لا حد على واطئ الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين، وهو رأي مرجوح عند الحنابلة لأنها لا تشتهى. لكن الصحيح أنه متى أمكن وطؤها، فإن واطئها يحد إذا كان مكلفاً، ولا يصح تحديد سن معينة؛ لأنّ التحديد لا يكون إلا بالتوقيف ولا توقيف في ذلك⁽¹⁾.

الرأي الرابع: وجوب الحد على وطء الصغيرة؛ لأن المجرم حقق رغبته وأشبع شهوته فالجريمة من ناحيته مكتملة يستحق عليها العقوبة مكتملة، وأرى أن تضاف له عقوبة تعزيرية - إذا لم يكن الحد رجماً - لأن مثل هذه الجريمة تستدعي التشديد في العقوبة وذلك لما لها من أضرار نفسية واجتماعية وأخلاقية على الطفلة الضحية.

فأبي رعب ستعيشه تلك الطفلة التي هجم عليها ذلك الوحش البشري هجوم الوحش الكاسر على فريسته؟!!

أي مستقبل ينتظرها وقد اعتدى ذلك المجرم على عفتها وبراعتها مما جعلها تخاف المستقبل وتتوجس خيفة مما ينتظرها؟!!

وما ينشر عبر وسائل الإعلام عن مثل هذه الأفعال وما لها من نتائج خطيرة على الطفلة المعتدى عليها قد تصل إلى قتلها وتشويه صورة عائلتها وتدنيس عرضهم أمر تقشعر له الأبدان، فعلى ولي الأمر في مثل هذه الأحوال أن يتخذ من الإجراءات ما يردع أمثال هؤلاء من ارتكاب جرائمهم.

وعلى الآباء والأمهات أن يتقوا الله فيما استرعاهم فيه ويهتموا بأطفالهم ذكوراً وإناثاً حتى لا يقعوا فريسةً للوحوش البشرية التي لا تخاف الله - عز وجل - ولا ترحم طفولتهم وبراعتهم.

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص152.

المبحث الثاني

الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: معنى القذف لغةً واصطلاحاً

وبيان أنواعه وصيغته في الفروع التالية:

الفرع الأول: القذف لغةً

القذف في اللغة يأتي على معان منها: السب⁽¹⁾. ومنها كذلك: الرمي⁽²⁾. أي: الرمي بالسهم والحصى والكلام⁽³⁾. واستعمل مجازاً في الرمي بالكاره، ويسمى أيضاً الفرية أي من الافتراء والكذب⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القذف اصطلاحاً

عرفه الحنفية: "بأنه الرمي بالزنا"⁽⁵⁾.

وعرفه المالكية: تعريفاً عاماً وهو "نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم"⁽⁶⁾

وتعريفاً خاصاً - يوجب الحد - وهو: "نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو

صغيرة تطبق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم"⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج9ص277

(2) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص879.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج9ص277 .

(4) الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص298.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316.

(6) الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص298. الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص298

(7) المرجعين السابقين.

وعرفه الشافعية بأنه: "الرمي بالزنا في معرض التعيير"⁽¹⁾. واشتراط التعيير لإخراج الشهادة بالزنا إذا كان عدد الشهود مكتملاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: "الرمي بزنا أو لواط أو شهادة بزنا أو لواط عليه - أي على المقذوف - ولم تكتمل البيينة بذلك"⁽²⁾.

الفرع الثالث: أنواع القذف

القذف في الشريعة الإسلامية نوعان:

1. قذف يحد عليه القاذف: وهو رمي المحصن بالزنا أو نفي نسبه.
2. قذف يعاقب عليه بالتعزير: وهو الرمي بغير الزنا ونفي النسب سواء كان من رُمي محصناً أو غير محصن. ويلحق بهذا النوع السب والشتم ففيهما التعزير أيضاً⁽³⁾.

المطلب الثاني: تعريف الركن المادي لجريمة القذف وحكمه

في الفروع التالية:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة القذف

الركن المادي لجريمة القذف هو القذف بالزنا أو نفي النسب⁽⁴⁾.

يتوفر هذا الركن إذا رمى الجاني المجني عليه بالزنا، أو نفى نسبه مع عجزه عن إثبات ما رماه به⁽⁵⁾. والدليل على ذلك قوله ﷺ: $f e d c b a _ \wedge] \setminus M$ [سورة النور: 4]، فالمراد بالرمي في هذه الآية هو الرمي بالزنا، ويفهم هذا من اشتراط الإتيان بأربعة شهود يشهدون بما رماها به ليظهر صدقه

(1) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص155.

(2) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص104.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص462.

(5) المرجع السابق.

فيما رماها به، والشيء الوحيد الذي يشترط لثبوته أن يكون الشهود أربعة هو الزنا، بالإضافة إلى أن الرمي بسائر المعاصي لا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير⁽¹⁾.

ويشترط لصيغة القذف أن تكون باللفظ الصريح، وهو اللفظ الدال على الرمي بالزنا أو ما يجري مجراه كنفي النسب، ولا يحتمل معنى غيره، كأن يقول القاذف (يا زانٍ أو قد زنيت ورأيتك تزني أو أنت زان)⁽²⁾.

الفرع الثاني: حكم القذف باللفظ الصريح

اتفق الفقهاء⁽³⁾ على أن القذف باللفظ الصريح الدال على الزنا ونفي النسب دلالة واضحة من غير لبس أو احتمال لمعنى آخر، موجب لإقامة حد القذف على القاذف إذا توافرت بقية شروطه.

المطلب الثالث: شبهة الركن المادي لجريمة القذف

شبهة القذف بالتعريض:

التعريض في اللغة: ضد التصريح⁽⁴⁾. وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره⁽⁵⁾.

والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمنين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقول ما أقبح البخل، تعريض بأنه بخيل.

والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، كقول: فلان طويل النجاد، وكثير رماد القدر، تعبيراً عن أنه طويل القامة ومضياف⁽¹⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316.

(2) البهوتي: كشف القناع. ج6ص109. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص465.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص42. ابن رشد: شرح بداية المجتهد. ج2ص330. الشربيني، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار المعرفة. المجلد الثاني. ج2ص183. ابن قدامة: المغني. ج10ص212. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص465.

(4) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب. ج2ص54.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3ص187.

والقذف بالتعريض: هو القذف بكلام يحتمل الرمي بالزنا وغيره من المعاني التي لا يعد الرمي بها موجباً للعقوبة الحدية⁽²⁾. ويكون التعريض بأن يقول أحدهم للآخر: (ما أنا بزنا ولا أُمي بزانية). وبناء على أن صيغة القذف بالتعريض تحتمل أكثر من معنى فقد اختلف العلماء في وجوب الحد فيه وكانت آراؤهم كالاتي:

الرأي الأول: القذف بالتعريض لا يوجب الحد على القاذف وهو رأي أبي حنيفة⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ ورواية عن أحمد بن حنبل⁽⁵⁾ والظاهرية⁽⁶⁾. واستدلوا بما يأتي:

1. تفريق الله ﷻ بين التصريح والتعريض بالخطبة في فترة العدة، فأباح الله التعريض وحرّم التصريح قال ﷻ: M = > ? @ CBA D FE HG LI [سورة البقرة: 235]، ففرّق عز وجل بين حكم التصريح وحكم التعريض، فكذلك القذف يفرق فيه بين التصريح والتعريض⁽⁷⁾.

ومعنى الآية: أنه لا إثم عليكم أيها المسلمون في التعريض بخطبة المعتدات من وفاة أزواجهن بأن يقول الرجل للمرأة قولاً تفهم منه عرضاً أنه راغبٌ فيها، ثم نهى عن التصريح بالزواج والوعد به أثناء العدة⁽⁸⁾.

وإذا كان التصريح والتعريض شيئين مختلفين لا يصح أن يُعطى أحدهما حكم الآخر بغير نصٍ ولا إجماع⁽⁹⁾. وإذا كان الله قد فرّق بين التعريض والتصريح فيما يُعزر عليه، فأولى أن يُفرق بينهما فيما يُعاقب عليه بالحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

(1) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2ص54.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص465. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص255.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص317. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص255.

(4) الرملي: نهاية المحتاج. ج7ص105.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص213.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص280.

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص213.

(8) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3ص190.

(9) ابن حزم: المحلى. ج11ص279.

بالإضافة إلى أن التعريض والكناية يحتمل غيره من المعاني، والاحتمال شبهة، والحد لا يجب مع الاحتمال⁽¹⁾.

2. روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: "هل لك من إبل؟" قال: نعم. قال: "ما لونها؟" قال: حُمْر. قال: "هل فيها من أورك؟" قال: نعم. قال: "فأنى كان ذلك؟" قال: أراه عرق نزعه. قال: "فلعل ابنك هذا نزعه عرق"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: إن هذا الأعرابي قد عرض بنفي نسب الولد بسبب أنه أسود وهو أبيض، ومع ذلك لم يوجب الرسول ﷺ الحد عليه بذلك التعريض. فدل هذا على أنه لا حد في التعريض بالقذف⁽³⁾.

3. روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: (إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل)⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يبين هذا القول أن الحد لا يقام إلا إذا انتفتت الاحتمالات، والقذف بالتعريض يحتمل أكثر من معنى وهذا يؤدي إلى منع إقامته.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص42. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص466.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب: ما جاء في التعريض. حديث رقم6847. ص1375.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص213. السيد سالم، أبو مالك كمال: صحيح فقه السنة. تعليقات فقهية الشيخ ناصر الدين الألباني، والشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد بن صالح العثيمين. القاهرة: المكتبة التوفيقية. (بدون طبعة وسنة النشر) ج4ص60.

(4) ابن حزم: المحلى. ج11ص277.

الرأي الثاني: يجب الحد بالتعريض بالقذف، ولا فرق بين القذف الصريح والقذف بالتعريض من حيث ترتب الحكم عليه، مادام القاذف يريد القذف، ومادام ذلك مفهوماً لدى المقذوف. هذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽¹⁾ وأصحابه ورواية عن الإمام أحمد⁽²⁾.

أدلة الرأي الثاني:

1. احتج أصحاب هذا الرأي بعموم النص الوارد في عقاب القاذف وهو قوله ﷺ: M } ~

• i Φ £ α ¥ | § ¨ © « a ® - ° [سورة النور: ٦]

من غير تفريق ما بين القذف الصريح أو التعريض أو الكناية.

2. ما روي من قضاء عمر ؓ بين رجلين تساباً في زمانه. فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي

بزانٍ ولا أُمي بزانية. فاستشار عمر ؓ الصحابة في ذلك، فقال قائل: مدح أباه وأمه. وقال

آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين⁽³⁾.

3. روي أن عمر ؓ كان يجلد الحد في التعريض⁽⁴⁾.

الرأي الراجح: رأي القائلين بعدم وجوب الحد بالقذف بالتعريض، لقوة أدلتهم، ولأن الحدود

مبنية على الدرء .

(1) الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص302. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص330

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص213.

(3) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب الحد في القذف والنفي والتعريض. حديث رقم1511. ص486. تبصرة

الحكام. ج2ص177-178. ابن قدامة: المغني. ج10ص213. ابن حزم: المحلى. ج11ص276.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص213. ابن حزم: المحلى. ج11ص276.

المبحث الثالث

الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: السرقة لغةً واصطلاحاً

وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: السرقة لغةً: أخذ الشيء في خفاء وستر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: السرقة اصطلاحاً: عرف الفقهاء السرقة عدة تعريفات منها:

1. عرفها الحنفية: "أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة⁽²⁾ بمكان أو حافظ"⁽³⁾.
2. عرفها المالكية: "أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه"⁽⁴⁾.
3. عرفها الشافعية: "أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله"⁽⁵⁾. أو أخذ شيء خفية ليس للأخذ أخذه من حرز مثله"⁽⁶⁾.
4. عرفها الحنابلة: "أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة فيه على وجه الاختفاء"⁽⁷⁾.

بالنظر إلى هذه التعاريف يتبين لنا الآتي:

1. الفقهاء جميعاً متفقون على أن حقيقة السرقة هي أخذ مال الغير خفيه.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص513.

(2) الحرز: هو الموضع الذي يحفظ فيه المال ولا يعد الواضع فيه مضيقاً له بوضعه فيه وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأموال. (الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص321).

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص354.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص334.

(5) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص158.

(6) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص104.

(7) البهوتي: كشف القناع. ج6ص129.

2. الاختلاف في التعريف هو اختلاف في إضافة بعض الشروط الموجبة للقطع واكتفاء البعض بذكر حقيقة السرقة فقط.

3. تعريفات الحنفية والحنابلة تضمنت شروطهم الموجبة للقطع من حيث شروط المال، وشروط الجاني، وعدم الشبهة في المال، واشتراط الحرز إلى غير ذلك من الشروط.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي للسرقة

الركن المادي لجريمة السرقة هو الأخذ خفية أو بتعبير آخر أخذ المال أو الشيء خفية⁽¹⁾.

جاء في بدائع الصنائع: "أما ركن السرقة فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء، قال الله ﷻ: M /
0 1 2 3 4 5 L [سورة الحجر: 18]، فسمى الله ﷻ أخذ المسموع على وجه
الاستخفاء استراقاً"⁽²⁾.

ومعنى الأخذ خفية: هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه. وذلك كعادة اللصوص الذين يستغلون غيبة الأشخاص أو منامهم، فيسرقون أمتعتهم⁽³⁾. والذي يأخذ في مثل هذه الحالة يصعب الاستدلال عليه ولذلك شددت عليه العقوبة، وتسمى هذه الخفية الخفية الحقيقية⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص65. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518. أبو زهرة: العقوبة. ص124. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3ص273. الكبيسي: أحكام السرقة. ص61. أبو العينين، عبد الفتاح محمد: عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي. ص23 (بدون دار نشر ولا سنة طباعة ولا رقم طبعة).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص65.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518.

(4) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص274. وقد أشار في نفس الموضع إلى أن هناك خفية حكيمية: وهي التي لا يستطيع فيها المجني عليه أن يرشد إلى المتهم بالرغم من رؤيته له، ومثل لها باللص الذي يركب دراجة بخارية ويخطف من امرأة مصاعها الذي تلبسه في يدها ويهرب، فبالرغم من أنها رآته إلا أنها لا تستطيع الإرشاد إليه ولا تستطيع كذلك رجال الشرطة القبض عليه في الحال. فمن المصلحة العامة أن يعاقب هؤلاء بالقطع على أساس أن هذه خفية حكيمية لا حقيقية.

ولكي يكون الأخذ تاماً لا بد من توافر ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1. أن يكون الأخذ من حرز.
 2. أن يخرج المال المسروق من حيازة المجني عليه.
 3. أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق.
- وإذا لم تتوافر هذه الشروط لا يكون الأخذ تاماً، فلا يتحقق الركن المادي للجريمة، ويكون أخذاً تمكنت فيه الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. وفيما يأتي بيان لبعض هذه الشبهات:

أولاً: شبهات عدم تمام الأخذ

ذكر الفقهاء أمثلةً على سرقات لا يكون الأخذ فيها تاماً مستوفياً شروطه، وبناءً عليه يكون ركن السرقة غير مكتمل فيوجد شبهة تدرأ الحد عن الجاني. وفيما يأتي بيان لبعض أنواع الأخذ الذي يكون فيه شبهة تدرأ الحد:

1. شبهة أخذ المال دون الدخول في الحرز

صورة هذه المسألة: أن يأخذ السارق المال دون الدخول في الحرز، وذلك بأن ينقب سطح الحرز أو الجدار أو يكسر الباب ثم يُخرج المسروق من غير الدخول في الحرز كأن يجره بعضاً. فهل يعتبر هذا الأخذ أخذاً تاماً يوجب الحد أم أنه أخذ تمكنت فيه الشبهة فلا يوجب الحد؟ للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

(1) عوده: التشريع الجنائي. ج2 ص518. المشهداني: أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الإسلامي والوضعي. ص295. أبو زهرة: العقوبة. ص127-128.

الرأي الأول: اعتبار هذه السرقة سرقةً تامة، لا شبهة فيها، وأنها توجب القطع. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽¹⁾ وأبو يوسف⁽²⁾ من الحنفية.

وحجتهم في ذلك: أن ركن السرقة إنما هو الأخذ من الحرز وقد تحقق، وأما دخول الحرز فليس مقصوداً لذاته، وإنما هو من أجل إخراج المال وقد تم ذلك فعلاً، فهم لا يعتبرون الدخول في الحرز شرطاً لهتكه.

وحكمه في ذلك كمن أدخل يده في صندوق وأخذ ما فيه⁽³⁾.

الرأي الثاني: اعتبار هذه السرقة غير تامة فلا توجب القطع. هذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية⁽⁴⁾. ووجهة نظرهم أن الأخذ من دون دخول الحرز أخذ ناقص، والناقص يشبه المعدوم فأورث شبهة تنفي قصد السرقة، وهي شبهة مسقطه للحد. أما ما لا يمكن الدخول فيه كالصناديق فلا يُشترط الدخول حينئذٍ.

واستدلوا كذلك بما روي عن علي عليه السلام أنه قال: "إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع. قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله"⁽⁵⁾. ولم يُنقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً⁽⁶⁾.

ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لتكامل الجنائية، ولا يكون الهتك متكاملًا فيما يُتصور الدخول فيه إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأن هتكه متعذر فكان الأخذ بإدخال اليد فيه هتكاً متكاملًا فيقطع⁽⁷⁾.

(1) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص321. الأمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى. ج6ص271. الشيرازي: المهذب.

ج2ص280. ابن قدامة: المغني. ج10ص259. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص526.

(2) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص390. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص390.

(4) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص390. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(5) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص147. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

الرأي الراجح: أن عدم دخول الحرز لا يصلح شبهةً لدرء الحد عن السارق، وذلك لضعف ما احتج به الأحناف، ولأن دخول الحرز ليس هدفاً بحد ذاته، بل هو وسيلة للمقصود منه وهو أخذ المتاع. وهذا تحقق للسارق من غير دخول، فتكون السرقة قد تمت بالفعل ويكون الأخذ كاملاً.

بالإضافة إلى أن اشتراط الدخول في الحرز لتكون الجريمة، يفتح الباب لتمرير كثير من جرائم السرقات التي كثرت حوادثها، وتعددت أساليبها في عصرنا الحاضر، مما يسهل عملية السرقة، فما على السارق إلا أن يكسر واجهةً زجاجيةً لأحد المحال التجارية، فيمد يده ويتناول ما يشاء، فليس من المعقول أن يُعفى هذا السارق من عقوبة السرقة⁽¹⁾.

أما الظاهرية: فهم يرون أن الأخذ تام، لأنهم لا يشترطون الحرز أصلاً، وفي ذلك يقول ابن حزم: "لا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له. وأن السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له، وأنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم، فمن أقحم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى هذه اللفظة في اللغة، وادّعى في الشرع ما لا سبيل إلى وجوده"⁽²⁾.

2. شبهة الإذن بدخول الحرز

من أمثلة شبهات الإذن بدخول الحرز:

سرقة الضيف ممن أضافه

سرقة الضيف قد تكون: من مكانٍ مأذونٍ له الدخول فيه، أو من مكانٍ لم يُؤذن له الدخول فيه. فإذا سرق الضيف من مكانٍ مأذونٍ له الدخول فيه، فقد اتفقت آراء الفقهاء⁽³⁾ على أنه لا قطع عليه.

(1) الكبيسي: أحكام السرقة. ص64.

(2) ابن حزم: المحلى. ج11ص327.

(3) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص387. المواق: التاج والإكليل. ج6ص310. النووي: روضة الطالبين. ج7ص352.

الشيرازي: المهذب. ج2ص281. ابن قدامة: المغني. ج10ص257. البهوتي: كشف القناع. ج6ص140.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. ما روي أن جابراً أضاف رجلاً فوجد متاعاً له قد اختانته فيه. فأتى أبو بكر رضي الله عنه فقال: "خلّ عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانةٌ اختانها"⁽¹⁾.

2. لأنه لم يسرق من حرز⁽²⁾ بسبب شبهة الإذن في الدخول، فتعتبر السرقة غير تامة.

أما إذا كانت سرقة الضيف من مكانٍ لم يؤذن له الدخول فيه، فللفقهاء في المسألة رأيان:

الرأي الأول: لا قطع على الضيف إذا سرق من أي مكان من الدار، لأن الإذن بالدخول في جزءٍ من الدار إذنٌ بالدخول في جميع الدار، لأن الدار جميعها حرزٌ واحد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾ وبعض المالكية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: عليه القطع إذا سرق من مكانٍ غير المكان المحدد لضيافته إذا كانت بقية الأمكنة محرزةً عنه، وذلك لأن السرقة تكون تامةً حينئذ. هذا ما ذهب إليه الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾. ومما يؤيد هذا الرأي:

ما ورد أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل، قدم فأضافه أبو بكر رضي الله عنه فسرق عقداً لأسماء بنت عميس⁽⁷⁾ امرأة أبي بكر الصديق فأمر أبو بكر رضي الله عنه فقطع يده اليسرى⁽⁸⁾.

(1) الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص100. الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص100.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص326.

(5) الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(6) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص140.

(7) أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث، هي أخت ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أسلمت قديماً، وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه، ثم هاجرت إلى المدينة، تزوجها أبو بكر رضي الله عنه بعد مقتل جعفر، ثم تزوجها علي رضي الله عنه بعد وفاة الصديق. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6ص14-15. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج8ص8-9).

(8) مالك بن أنس: الموطأ. ص490.

والحنابلة فصلوا فقالوا: إن كان قد منعه قراه، فسرق بقدره، لم يُقطع؛ لأنه أخذ الواجب له. وحاله هنا كالزوجة التي تأخذ من مال زوجها في حالة عدم إنفاقه عليها، أما إذا لم يمنعه قراه الواجب له، وسرق منه فإنه يُقطع؛ لأنه لا شبهة للضيف في مال المضيف⁽¹⁾.

ثانياً: شبهات الخفية

الخفية شرطٌ جوهريٌّ لاكتمال الركن الأول من أركان جريمة السرقة⁽²⁾ وهي تعني أخذ الشيء من حرزه دون علم المأخوذ منه ودون رضاه⁽³⁾.

فإذا حصل الأخذ على سبيل المجاهرة والاعتماد على القوة فيسمى ذلك إنتهاباً.

وإذا حصل الأخذ على سبيل المجاهرة لكن بالاعتماد على السرعة الهرب فهو الاختلاس⁽⁴⁾.

واشترط الأخذ خفية كان له أثرٌ في اختلاف الأصناف المذكورة آنفاً والتي لا تأخذ المال خفية، هل يقام عليهم الحد أو لا؟. وسأكتفي ببيان آراء الفقهاء في المختلس وهي كالاتي:

الرأي الأول: لا قطع على المختلس. هذا ما اتفق عليه الأئمة الأربعة⁽⁵⁾ وابن حزم⁽⁶⁾. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

-
- (1) البهوتي: كشف القناع. ج6ص140.
 - (2) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص275.
 - (3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518. الكبيسي: أحكام السرقة. ص74.
 - (4) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص272-273. أبو العينين: عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي. ص29.
 - (5) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص373. مالك بن أنس: الموطأ. ط1. اعتنى به محمود بن الجميل. راجعه طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مطابع دار البيان. 1427هـ-2006م. ص492. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص334 الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص327. العك، خالد عبد الرحمن: موسوعة الفقه المالكي. ط1. دمشق، بيروت: دار الحكمة. 1413هـ-1993م. ج3ص394. الرملي: نهاية المحتاج. ج7ص457. ابن سلمون: العقد المنظم للحكام. مطبوع مع تبصرة الحكام. ج2ص263. البهوتي: كشف القناع. ج6ص129. ابن قدامة: المغني. ج10ص239.
 - (6) ابن حزم: المحلى. ج11ص326.

1. ما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: "ليس على الخائن قطع". وزاد في رواية "ولا على المختلس قطع"⁽¹⁾.

2. لأن المختلس من الممكن دفعه بالاستعانة برجال الأمن - على سبيل المثال - أما السارق فلا يمكن منعه فكان حكمه القطع زجراً له⁽²⁾.

3. المختلس غير داخل في مدلول لفظ السرقة في الآية، لأنه يختلف عن السارق في: أن السارق يأخذ المال خفية، بينما المختلس يأخذه عياناً معتمداً على الهرب، والواجب قطع السارق وهذا ليس بسارق⁽³⁾.

وبانتفاء الخفية في أخذ المختلس تتحقق الشبهة في فعل السرقة لأن ركن السرقة غير مكتمل فيؤدي إلى سقوط الحد عن الجاني⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع على المختلس هذا ما ذهب إليه إياس بن معاوية⁽⁵⁾. وقد نقل عنه صاحب المغني أنه قال: "أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً"⁽⁶⁾.

وسبب ذلك أن المختلس وإن كان ظاهراً إلا أنه يتغفل الآخر فيأخذ ما يريد من غير مغالبة، ففي عمله نوع من الاستخفاء.

(1) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب القطع في الخلسة والخيانة. حديث رقم 4393. صحيح. ص 655.

(2) الرملي: نهاية المحتاج. ج 7 ص 457.

(3) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 240. الرملي: نهاية المحتاج. ج 7 ص 457.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق. ج 5 ص 93.

(5) إياس بن معاوية المزني قاضي البصرة العلامة أبو وائلة المشهور بالذكاء، عده البعض من الصحابة والصواب أنه تابعي والصحبة لجاهه. روى عن أبيه، وعن أنس وسعيد بن جبير، وثقه ابن معين، وممن روى عنه خالد الحذاء، وحماد بن سلمة. توفي سنة 121هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ص 155. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج 1 ص 187).

(6) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 239.

الرأي الراجح: في هذه المسألة هو رأي جمهور الفقهاء في عدم قطع المختلس وذلك لأن الركن المادي لجريمة السرقة - وهو الخفية - لم يتحقق تحققاً كاملاً، فأورث هذا شبهة قوية تدرأ الحد عنه.

وقد خصت السرقة بالقطع لأنها الأكثر شيوعاً بالنسبة لما عداها من الانتهاب، ولسهولة إقامة البينة على ما عداها بخلافها⁽¹⁾.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تضيق معنى السرقة، مما يؤدي إلى تضيق تطبيق عقوبة الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. يقول الشيخ الكبيسي: "لقد أطلقت الشريعة الإسلامية على هذه الأنواع من الأخذ أسماء غير السرقة وهذه دقة تشريعية تفردت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات، وبهذا يكون معنى "الأخذ" في الشريعة الإسلامية معنى محددًا ضيقاً إلى أبعد حد، فلا يندرج تحته كثير من أنواع الأخذ كالخيانة والاختلاس"⁽²⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص104.

(2) الكبيسي: أحكام السرقة. ص84.

المبحث الرابع

الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: تعريف: الشرب، والسكر، والخمر

في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الشرب والشراب لغةً

الشرب لغة: تناول كل مائع، ماء أو غيره⁽¹⁾. والمائع ما لا يمضغ⁽²⁾. والشراب كل مائع

يُشرب⁽³⁾. يقول بِسْمِ اللَّهِ M. $\bar{L} \bar{E} \bar{E} \bar{E}$ [سورة الإنسان: ٢١] ويقول أيضاً:

M • Φ i [سورة الواقعة: 68].

الفرع الثاني: الشرب اصطلاحاً

ويستعمل الفقهاء لفظ الشراب والشرب بنفس المعنى اللغوي⁽⁴⁾.

إلا أنه جاء في الدر المختار: إن المقصود بالشراب اصطلاحاً الشراب الذي يسكر⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: تعريف السكر لغة

السكر لغة: هو غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المُسكر.

(1) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص448. النسفي: طلبه الطلبة. ص316. الفيومي: المصباح المنير.

ج1ص329. البهوتي: كشف القناع. ج6ص116

(2) الجرجاني: التعريفات. ص72.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص288.

(4) الموسوعة الفقهية. ج25ص362.

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص288.

والسكر قد يعتري الإنسان من القوة أو الظفر⁽¹⁾ أو الغضب أو العشق. ومنه سكرات الموت، قال الله ﷻ: M C D E F H I J K L [سورة ق: 19]⁽²⁾. يقال: أخذهُ سُكْرُ الشَّبابِ أو المال أو السلطان⁽³⁾.

الفرع الرابع: تعريف الخمر لغةً

الخمر في اللغة: " يدل على التغطية، والمخالطة في ستر " ⁽⁴⁾ يقال خَمِرَ الشَّيْءُ بِمَعْنَى سَتَرَهُ وَغَطَاهُ⁽⁵⁾. ومنه خمار المرأة، وكل شيء غطى شيئاً فقد خمره، فالخمر تَخْمُرُ العَقلَ، أي: تَغطِيهِ وتَسْتَرُهُ⁽⁶⁾.

أو من خامر بمعنى خالط، خامرت فلاناً أي: خالطته⁽⁷⁾. ومنه قول عمر بن الخطاب ﷺ: والخمر ما خامر العقل. أي: غطاه، أو خالطه فلم يتركه على حاله⁽⁸⁾.

ويطلق الخمر على ما أسكر من عصير العنب، لأنها خامرت العقل أي سترته⁽⁹⁾.

الفرع الخامس: الخمر اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تحديد حقيقة الخمر على قولين:

الأول: الخمر في اصطلاح الحنفية⁽¹⁰⁾: اسم للنبيء من عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد. وهذا عند أبي حنيفة.

(1) مؤلفون: المعجم الوسيط. ج1ص438.

(2) مؤلفون: المعجم الوسيط. ج1ص438. الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص416.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج4ص372. مؤلفون: المعجم الوسيط. ج1ص438.

(4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص330.

(5) الزمخشري: أساس البلاغة. ص120. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص330.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الثاني. ج3ص51.

(7) الزمخشري: أساس البلاغة. ص120.

(8) ابن حجر: فتح الباري. ج12ص145.

(9) ابن منظور: لسان العرب. ج4ص255. الفيروز ابادي: القاموس المحيط. ج2ص78.

(10) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص288.

وعند أبي يوسف ومحمد إذا غلا واشتد قذف بالزبد أو لم يقذف⁽¹⁾.

الثاني: الخمر في اصطلاح جمهور الفقهاء: كل ما أسكر من أية مادة، سواء كان عصيراً أو نقيعاً، ولا يختص بالمسكر من ماء العنب أو التمر⁽²⁾.

المطلب الثاني: من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة شرب الخمر

الركن المادي لجريمة شرب الخمر: هو فعل الشرب⁽³⁾ أي: شرب الخمر.

وفعل الشرب لا بد لتحقيقه من أمرين:

الأول: أن يكون هناك شيء يشرب.

والثاني: أن يكون هذا الشيء مسكراً.

ولا يشترط لقيام ركن الجريمة أن يؤدي الشرب إلى السكر بل يكفي لقيام الجريمة مجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي تلك الكمية التي شربها الجاني إلى السكر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الشبهة الأولى من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

وصول المسكر عن غير طريق الفم

الشرب: هو وصول الشراب عن طريق الفم إلى الجوف.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج5ص112.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الرابع. ج3ص52. النووي: المجموع. ج20ص112. البهوتي: كشاف الفتاوى. ج6ص117.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص39. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص501. المشهداني: أصول علم الإجرام والعقاب. ص318. حسن، سعيد عبد اللطيف: نظرية الحدود في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م. ص181.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.

أما إن دخل المسكر إلى الجوف من غير طريق الفم: كأن يصل عن طريق الأنف، أو عن طريق الشرج، فهل يجب فيه الحد؟ فيما يلي بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة⁽¹⁾.

الأول: لا حد على من أوصل المسكر إلى جوفه عن غير طريق الفم. ذهب إلى ذلك الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾، لأنه ليس بأكل ولا شرب، على أن درأ الحد لا يمنع التعزير.

الثاني: رأي الشافعية ولهم في المسألة ثلاثة أقوال: **الأول:** أنه لا يحد وإن سكر منها، لأن الحدود للزجر ولا يُحتاج هنا إلى الزجر⁽⁴⁾. **والثاني:** يحد. **والثالث:** يحد إذا أدخله عن طريق الأنف ولا يحد إذا أدخله عن طريق الشرج⁽⁵⁾. **الثالث:** رأي الحنابلة، ولهم في المسألة قولان:

الأول: إن دخل عن طريق الحلق ففيه الحد، كما لو دخل عن طريق الأنف، أما إن وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه⁽⁶⁾.

والثاني: يوجب الحد في الحاليين. جاء في كشف القناع: "ويحد من احتقن به أو استعط به أو تميمض به فوصل إلى حلقه لأن ذلك في معنى الشرب"⁽⁷⁾.

الرأي الرابع: أرى أن الراجح هو وجوب إقامة الحد على من أدخل المسكر إلى جسمه بأي طريق كان، والشرب ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو الوسيلة الأكثر ظهوراً في التعاطي، مع العلم أنه ظهر في وقتنا الحاضر كثير من الوسائل التي يستعملها مدمنو الخمر ومتعاطو المخدرات مثل استعمال الحقنة "الإبرة" وغيرها من الوسائل.

-
- (1) الموسوعة الفقهية. ج25ص95. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (2) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص25. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (3) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المجلد الرابع. دار إحياء الكتب العربية. ج4ص352. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (4) الدمياطي، عثمان بن محمد شطا ت1300هـ: حاشية إعانة الطالبين. ط1. ضبطه وصححه محمد سالم هاشم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1995م. ج4ص250. النووي: روضة الطالبين. ج7ص376. الشربيني: الإقناع. ج2ص187.
 - (5) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص13. النووي: روضة الطالبين. ج7ص376.
 - (6) ابن قدامة: المغني. ج10ص329.
 - (7) البهوتي: كشف القناع. ج6ص118.

الفرع الثالث: الشبهة الثانية من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

شرب القدر الذي لا يسكر مما اختلف على تسميته خمراً

اتفق الفقهاء على أن شارب الخمر آثم يستحق عقوبة الحد مع توافر شروطها إذا شرب قليلاً أو كثيراً سكر منه أو لم يسكر⁽¹⁾ ولكن الخلاف وقع بينهم في وجوب الحد بشرب القليل الذي لا يسكر من بقية المسكرات، كالمسكرات المأخوذة من الذرة أو الشعير أو غيرها، وتمثلت آراؤهم في الآتي :

الرأي الأول: وجوب الحد على من شرب ما يسكر، سكر أو لم يسكر، سواء أكان المشروب الخمر المتخذة من العنب أم غيرها من الأشربة، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: عدم وجوب الحد على من شرب قليلاً من الأشربة المسكرة سوى الخمر، وإنما يقام الحد إذا شرب حتى سكر. هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽⁵⁾، أي: أن إقامة الحد مرتبطة بالسكر لا بالشرب.

الرأي الثالث: ذهب أبو ثور⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ إلى أن من شربه معتقداً تحريمه وجب عليه الحد، وأما من شربه معتقداً حله، فلا حد عليه؛ لأنه مختلف فيه، فشأنه كبقية المسائل التي يدرأ الحد فيها بسبب الخلاف بين العلماء وذكر من أمثلتها النكاح بلا ولي.

(1) النووي: روضة الطالبين. ج7ص376. ابن قدامة: المغني. ج10ص326. النسفي، أبو البركات عبد الله بن محمود. ت710. كنز الدقائق (مطبوع مع البحر الرائق). ج5ص47. ابن قدامة: الكافي. ج4ص232. الموسوعة الفقهية. ج25ص92.

(2) الزرقاني: الزرقاني على موطأ مالك. ج4ص167-168. ابن رشد: بداية المجتهد. ج1ص345.

(3) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص504. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص387.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص326. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص395.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص39. ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار. ج5ص289.

(6) أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، صاحب الشافعي، فقيه ورع، صنف الكتب وفرع على السنن، وقد دافع عن السنة دفاعاً شديداً، ألف كتاباً في اختلاف مالك والشافعي، مات ببغداد سنة240هـ. (الذهبي:

سير أعلام النبلاء. ج12ص72. الزركلي: الأعلام. ج1ص37. ابن العماد: شذرات الذهب. ج3ص180).

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص328.

أدلة الجمهور: استدلال الجمهور بأدلة منها:

1. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام" (1).
- وجه الاستدلال:** دل الحديث على أن كل مسكر يسمى خمرًا، وعلى أنه حرام كالخمر (2).
2. عن أبي موسى (3) عنه أنه قال: يا نبي الله إن أرضنا بها شراب من الشعير المزر، وشراب من العسل البتع، فقال: " كل مسكر حرام" (4).
- وجه الاستدلال:** يتبين من هذا الحديث الشريف أن النبي ﷺ قد بيّن حرمة كل ما يسكر.
3. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق (5)، فمء الكف منه حرام" (6).
- وجه الاستدلال:** يتبين هذا الحديث حرمة القليل من الشراب إن كان كثيره يسكر.
4. روى عدد من الصحابة عن رسول الله ﷺ أنه قال: " ما أسكر كثيره، فقليله حرام" (7).

-
- (1) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام. حديث رقم 2003. ص1018. أبو داود. سنن أبي داود: كتاب الأشربة. باب النهي عن المسكر. حديث رقم 3679. ج3ص327.
 - (2) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني ت1182هـ: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. ط4. بيروت: دار إحياء التراث العربي. المجلد الثاني. ج4ص33. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص319.
 - (3) أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم، الإمام الكبير، صاحب رسول الله ﷺ، الفقيه المقريء، هاجر إلى الحبشة، وأول مشاهده خبير، غزا وجاهد مع النبي ﷺ حدث عنه أبو سعيد الخدري وأنس بن مالك، معدود فيمن قرأ على النبي ﷺ، بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن، وولي إمرة الكوفة زمن عثمان توفي سنة240هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج4ص119-120. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2ص380-382).
 - (4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع. حديث رقم4344. ص898. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام. حديث رقم1733. ص1017.
 - (5) الفرق: مكيال من المكابيل، تفتح راؤه وتسكن، ويقال إنه ستة عشر رطلاً. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص833). ويساوي ثلاثة أضعاف الصاع. (الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص393).
 - (6) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الأشربة. باب النهي عن المسكر. حديث رقم3687. صححه الألباني. ص558.
 - (7) المرجع السابق. قال الألباني حسن صحيح.

وجه الاستدلال: هذا الحديث واضح الدلالة على حرمة القليل مما أسكر كثيره، فهو "نص في موضع الخلاف"⁽¹⁾.

5. وعن عمر رضي الله عنه قال: "إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعلس. والخمر ما خامر العقل"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: ظاهر هذا الأثر يشير إلى أن كل ما خالط العقل أو غطاه يسمى خمرًا، سواء الأصناف المذكورة أو غيرها⁽³⁾. وجاء في فتح الباري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قال: "والخمر ما خامر العقل" أراد بيان الحقيقة الشرعية للخمر وليس الحقيقة اللغوية: لأنه كان في معرض بيان حكم الشرع⁽⁴⁾.

ويضاف إلى الأدلة السابقة أن اختلاف العلماء في هذه المسألة لا يعتبر شبهة مسقطه للحد لسببين⁽⁵⁾:

الأول: لأن فعل المختلف فيه هنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه، بينما فعل بقية الأمور المختلف فيها يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه.

والثاني: السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم شرب القليل مما يسكر فلم يبق لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين.

الأدلة التي استدلت بها الحنفية:

1. روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: "حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها، والسكر من كل شراب"⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد. ج1ص345.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأشربة. باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب. حديث رقم 5588. ص1177-1178.

(3) الصنعاني: سبل السلام. ج4ص33.

(4) ابن حجر: فتح الباري. ج12ص145.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص328.

(6) النسائي: سنن النسائي. ط1. بيروت: دار الفكر. 1348هـ-1936م. كتاب الأشربة. ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر. المجلد الرابع. ج8ص320-321. (مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي) صححه الألباني.

وجه الاستدلال: دلّ هذا الاثر على إباحة النبيذ، لأنه حرم السكر دون المسكر. ولأنه لا ينطلق عليه اسم الخمر، وأن تحريم الخمر غير معلل، لأنه حرّمها بعينها⁽¹⁾.

2. روي عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن النبيذ أحلال أم حرام؟ فقال: "حلال"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: هذا الحديث نص في إباحة النبيذ وبما أن الشرب مباح فلا عقوبة على الشارب.

الرأي الراجح: أرى أن الراجح أن تكون إقامة الحد مرتبطة باعتقاد الشارب، فإن كان معتقداً حلها فإنه لا يحد ومن الممكن أن يعزر، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، لأن اعتقاده أن الأمر مباح أوجد شبهة قوية تصلح لدرء الحد عن الشارب، لأنه قام بفعله مستنداً إلى دليل وإذا كان هذا الدليل لا يصلح لإباحة الفعل كما هو رأي الجمهور، إلا أنه يصلح لدرء الحد والله ﷻ أعلم.

الفرع الرابع: الشبهة الثالثة من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

أن يكون المسكر مأكولاً وليس مشروباً

لا يقتصر تغييب العقل على ما كان مشروباً: كالخمر وسائر الأنبذة المسكرة التي سبق الحديث عنها، ولكن تغييب العقل يحصل أيضاً ببعض المواد الصلبة التي لا تُشرب شرباً وإنما تؤكل أكلاً، - ومن أمثلتها - الحشيشة - ويطلق عليها المخدرات - فهل يجب حد الشرب على متعاطيها؟ أم أنّ حد الشرب خاص بما كان مشروباً؟.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص388.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب ما جاء في الكسر بالماء. ج8 ص304.

حكم تعاطي المخدرات⁽¹⁾:

لم يتكلم متقدمو الفقهاء بما فيهم الأئمة الأربعة عن المخدرات، فهي لم تكن معروفة عندهم، فظهورها كان في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة، حين ظهرت دولة التتار⁽²⁾.

و لكن المتأخرين من الفقهاء⁽³⁾ اتفقوا على حرمة الكثير المسكر منها، وقد نقل ابن تيمية⁽⁴⁾ الإجماع على ذلك.

أما القليل غير المسكر من المخدرات، فهو حرام عند جماهير الفقهاء، كالقليل من سائر المسكرات⁽⁵⁾.

(1) المخدرات عدة أنواع منها:

الحشيشة: نوع من القنب الهندي وهو مسكر جداً إذا تناول منه الإنسان ولو شيئاً يسيراً، ومن أكثر منه خرج إلى الرعونة. واستعمله قوم فاختلفت عقولهم. (ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج5ص295. العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص99. نقله عن ابن البيطار) وابن البيطار من أشهر علماء الإسلام في النباتات الطبية. (البار، محمد علي: المخدرات الخطر الداهم. ط1. دمشق: دار القلم. بيروت: دار العلوم. 1408هـ-1988م. ص40).

البنج: نوع من النبات يسمى بالعربية (الشكران) يصعد ويسبب ويخلط العقل. (البار: المخدرات. ص41. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص383. نقلاً عن تذكرة داود الأنطاكي).

جوزة الطيب: ثمرة لشجرة في شكل الرمان وهو يشبه الجوز الشامي وإذا تم تقشيرها يقرب البيض في حجمه، يزرع بجنال الهند وجزر آسيا. (بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص387).

(2) ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. ص108. الشريبي: معني المحتاج. ج4ص187. ابن حجر المكي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ت964هـ: الزواج عن ارتكاب الكبائر. بيروت: دار المعرفة. 1982هـ-1402م. المجلد الأول. ص212.

(3) مجموع فتاوى أحمد بن تيمية. جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم. ج34ص204. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص294-29. الشريبي: معني المحتاج. ج4ص187. المرادوي: الإصاف. ج10ص229. الصنعاني: العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص92. الموسوعة الفقهية. ج25ص95.

(4) ابن تيمية أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، الحارثي الحنبلي ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، علامة، فقيه، محدث، أقبل على تفسير القرآن، وأحكم أصول الفقه والفرائض، وغير ذلك من العلوم، وممن سمع منهم ابن عبد الدايم، من مؤلفاته "رفع الملام عن الأئمة الأعلام" و "تعارض العقل والنقل" و "السياسة الشرعية". طُلب إلى مصر فسجن فيها بسبب فتاواه ثم رحل إلى دمشق واعتقل فيها ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة728هـ. (الكتبي: فوات الوفيات. ج1ص76، 74، 78. بدون رقم طبعة ولا سنة النشر). ابن العماد: شذرات الذهب. ج8ص142-143. الزركلي: الأعلام. ج1ص144).

(5) مجموع فتاوى أحمد بن تيمية: ج34ص204.

الأدلة على حرمة المخدرات :

أ – إنها خمر لأنها مسكرة:

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن بعض المخدرات، كالحشيشة ونحوها مسكرة، وأن فيها لذة وطرباً يجعل أكلها ينتشون بها، ويدعو قليلها إلى كثيرها. يقول ابن تيمية: "ومن الناس من يقول: إنها تغير العقل فلا تسكر كالبنج، وليس كذلك بل تورث نشوة وطرباً كالخمر، وهذا هو الداعي إلى تناولها، وقليلها يدعو إلى كثيرها كالشراب المسكر، والمعتاد لها يصعب عليه فطامه عنها أكثر من الخمر، فضررها من بعض الوجوه أعظم من الخمر"⁽¹⁾.

وجاء في سبل السلام: "من قال إنها لا تسكر وإنما تخدر فهي مكابرة، فإنها تحدث ما تحدث الخمر من الطرب والنشوة"⁽²⁾.

وبما أنها مسكرة فإنه يستدل على تحريمها بما يأتي:

أولاً: دخولها في عموم الأحاديث التي تحرم كل مسكر. والتي منها:

1. قول الرسول ﷺ: "كل مسكر خمر وكل مسكر حرام"⁽³⁾.

2. وقوله ﷺ: "كل مسكر حرام"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: هذان الحديثان يتناولان تحريم كل ما يسكر، فالرسول ﷺ أوتي جوامع الكلم، فقد قال: كلمة جامعة تشمل كل ما يسكر من غير تفريق بين أن يكون المسكر مأكولاً أو مشروباً أو مائعاً⁽⁵⁾.

(1) ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص206.

(2) الصنعاني: سبل السلام. ج4ص35.

(3) سبق تخريجه ص128.

(4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع. حديث رقم4344. ص898. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام. حديث رقم1733. ص1017.

(5) مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص204. سالم: صحيح السنة. ج4ص76.

هذا بالإضافة إلى أحاديث أخرى ورد ذكر بعضها في أدلة الجمهور في الشبهة السابقة⁽¹⁾.

ثانياً: القياس الصحيح الصريح الذي استوى فيه الأصل⁽²⁾ بالفرع⁽³⁾ من كل وجه والذي يحكم بالتسوية بين أنواع المسكر. فالتفرقة بين الخمر والمخدرات لا تصح لأنها تفرقة بين متماثلين من جميع الوجوه وذلك لأن العلة في تحريم الخمر هي الإسكار، وهذا موجود في الحشيشة وغيرها من المخدرات⁽⁴⁾.

ب — إنها مفترية:

نهى رسول الله ﷺ "عن كل مسكر ومفتر"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: : في هذا الحديث نهى عن كل مفتر، وهذه المخدرات كلها تسكر وتقدر وتفتت⁽⁷⁾.

"وعطف المفتر على المسكر يدل على المغايرة بين السكر والتفتير، لأن العطف يقتضي التغاير بين الشبثين، فيجوز حمل المسكر على الذي فيه شدة مطربة وهو محرم يجب فيه الحد ويحمل المفتر على النبات كالحشيش"⁽⁸⁾.

(1) انظر ص 128 من هذه الرسالة.

(2) الأصل: ركن من أركان القياس ويسمى المقيس عليه، وهو ما ورد النص بحكمه. (زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص195).

(3) الفرع: ركن من أركان القياس ويسمى بالمقيس، وهو ما لم يرد نص بحكمه ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس. (زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص195).

(4) طويلة: فقه الأشربة وحدها. ص421.

(5) المفتر: ما يورث الخدر في أعضاء الجسم وأطرافه. (الصنعاني: سبل السلام. ج4ص35 العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس.10ص92).

(6) أبو داود: سنن أبي داود. حديث رقم3686. ضعه الألباني. ص558.

(7) ابن حجر المكي: الزواجر. المجلد الأول. ص212.

(8) العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص92.

فعلى هذا لا مجال للشك في تحريم المخدرات، فالذي ينكر أنها مسكرة لا يمكنه إنكار أنها مفترقة وقد نهى رسول الله ﷺ عن المسكر ثم عطف عليه المفترق وصيغة العطف تقتضي اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم⁽¹⁾.

ويضاف إلى ما سبق ما تحدثه هذه المخدرات من الأضرار الصحية والاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية، وتظهر هذه الآثار جلية، خاصة بعد هذا الانتشار الهائل لتعاطي المخدرات في العالم، والارتفاع في أعداد المتعاطين لها.

والجدير بالذكر أن الدول الظالمة التي تحتل الأرض وتستبيح كل شيء في سبيل تحقيق أغراضها التوسعية تستخدم المخدرات كوسيلة من وسائل الحرب الخفية سعياً وراء الربح من ناحية، ومن ناحية أخرى لتضييع الشباب حتى ينسوا قضايا أمتهم وأوطانهم. يقول الدكتور البار عن سبب ارتفاع استخدام المخدرات في مصر بعد عام 1982 م: "وتكشف التحقيقات عن حقائق مذهلة وهو أمر وراءه إسرائيل والاحتكارات الرأسمالية الكبرى الموجودة في الولايات المتحدة، التي تسعى ليس للربح فقط بل لمواجهة التيار الإسلامي المتصاعد في مصر"⁽²⁾.

لذا فإن المخدرات بجميع أنواعها محرمة وهي خمر لأنها مسكرة تغيّب العقل وإنما يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب فهي تجامع الشراب المسكر في ذلك.

آراء العلماء في وجوب الحد:

الرأي الأول: لا حد في تناول المسكر إذا كان من الجامدات. كالحشيشة. هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ وبعض الحنابلة⁽⁶⁾.

(1) طويلة: فقه الأشرية وحدها. ص422.

(2) البار: المخدرات. ص116. (نقله عن مجلة الشرق الأوسط العدد66 في 30سبتمبر 1987م).

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص294-295.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص352.

(5) النووي: روضة الطالبين. ج7ص378. الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص12.

(6) المرادوي: الإنصاف. ج10ص229. ابن تيمية: السياسة الشرعية. ص108.

حجة القائلين بعدم وجوب الحد في الجامدات المخدرة:

1. لأن الحد إنما ورد في المائع المطرب الذي يشرب. أما المأكول من المخدر فلم يرد في تناوله حد مقرر وما كان كذلك ففيه التعزير⁽¹⁾.

2. ليس فيه شدة مطربة كالخمر⁽²⁾.

3. لا يدعو قليلها إلى كثيرها⁽³⁾.

4. لا يصح قياسها على الخمر؛ لأنها وإن اشتركت مع الخمر في تغطية العقل، إلا أنها تفارقها في أنه يتولد عن السكر من الخمر نشاط وطرب، والسكران بالحشيشة يكون فيه ضد ذلك، فكان قياساً مع الفارق، وهو المخالفة في بعض الأوصاف، وهذا القياس لا يصح⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب ابن تيمية⁽⁵⁾ إلى وجوب الحد قياساً على المسكرات لوجود تغطية العقل مع اللذة والطرب جاء في كتاب السياسة الشرعية: "والحشيشة المصنوعة من ورق القنب حرام أيضاً، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر، وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث وديائة⁽⁶⁾، وغير ذلك من الفساد. والخمر أخبث، من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة. وكتاهما تصد عن ذكر الله وعن الصلاة"⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص295. الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص352. طويلة: فقه الأشرية وحدها. ص427.

(2) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص12. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص398.

(3) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص187. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص398.

(4) العظيم آبادي: عون المعبود. ج10ص93.

(5) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى. المجلد الرابع. ص311. ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص212.

(6) الديائة: هي ما يقوم به الديوث من جمع بين النساء والرجال فيما حرم الله (حاشية السياسة الشرعية لابن تيمية. ص108).

(7) ابن تيمية: السياسة الشرعية. ص108. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص393-394.

الرأي الراجح: إنَّ المخدرات وإن كانت داخلة في التحريم، لكن لا حد فيها، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وهذا لا يعني التقليل من خطورتها، بل إن هذا يعطي الحاكم مجالاً أرحب في تقدير العقوبة المناسبة على متعاطيها، والتي قد تكون أحياناً أكثر من عقوبة الحد. وأحياناً أخرى قد تكون أقل، وذلك عندما يكون المتعاطي لها فريسة للعصابات التي تتاجر بحياة الناس وعقولهم، فيكون هذا المتعاطي مريضاً يستحق العلاج وليس مجرمًا يستحق العقاب.

وممن رجع هذا الرأي صاحب الموسوعة الجنائية حيث يقول: "وكان رأينا في هذا الموضوع منذ فترة طويلة هو ما نقل عن الإمام ابن تيمية، وهو أن متناولها يحد. إلا أننا بعد إمعان الرأي والنظر عدلنا عن هذا الرأي وهو تطبيق حد شرب الخمر على متناول المخدرات. إلى القول بعقوبة التعزير لأن التعزير يسمح للقاضي بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الأحوال"⁽¹⁾.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص407.

المبحث الخامس

الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: الردة لغةً واصطلاحاً، وكيفية تحققها وحد المرتد

الفرع الأول: الردة لغةً واصطلاحاً

الردة لغةً: من ردد: والرد: صرف الشيء ورجعه. وارند تحول، والاسم ردة، ومنه الردة عن الإسلام أي: الرجوع عنه⁽¹⁾.

الردة اصطلاحاً: لا يختلف معنى الردة عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، فقد قيل في تعريفها: الرجوع عن الإيمان⁽²⁾. جاء في تفسير الجلالين في قوله ﷺ: M: p on ml | { z y x wvut s r q } ~ • • ¥ ¤ £ ¢ ¡ ¨ L [سورة المائدة: 54]، أي يرجع إلى الكفر، وفي الآية إخبار بما علم الله وقوعه وقد ارتدت جماعة بعد موت النبي ﷺ⁽³⁾.

الفرع الثاني: كيفية تحقق الردة

تتحقق الردة إما باعتقاد شيء يناقض حقائق الإسلام، أو بإتيان فعل أو قول أو ترك يعتبر في ميزان الإسلام كفراً⁽⁴⁾. أما إذا بقي الاعتقاد المنافي للإسلام في داخله لم يخرج به إلى قول أو عمل بل أبقاه في سريره فهو مسلم ظاهراً في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فأمره إلى الله ﷻ⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج3ص172-173.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص134. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3ص132. أبو زهرة: العقوبة. ص172.

(3) تفسير الجلالين. طبعة الأزهر. 1401 هـ. ص97.

(4) زيدان، عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1415هـ-1994م. ج5ص306.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص710-711.

فمن الاعتقاد الذي يوجب الردة، الإشراف بالله، أو جده، أو نفي صفة من صفاته، أو جحد القرآن كله أو بعضه، أو تكذيب الرسول ﷺ في بعض ما جاء به، ومنه كذلك اعتقاد حل شيء مجمع على تحريمه، كالزنا وشرب الخمر واعتقاد وجوب ما ليس بواجب.

ومن القول المكفر: سب الله، أو سب رسوله ﷺ، أو سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قول: لا يعجبني شريعة النبي ﷺ، أو قول: هذه الشريعة شريعة قديمة ذهب زمانها ولم تعد صالحة للتطبيق. ومن الفعل المكفر: السجود لصنم، أو إلقاء المصحف في القاذورات، ومن الأمثلة الظاهرة على الكفر: الامتناع عن تحكيم شرع الله، وتطبيق القوانين الوضعية بدلاً منها⁽¹⁾.

جاء في تفسير القرطبي في قوله ﷺ: { z yx wv ut M: [سورة المائدة: 44]، قيل في الآية إضمار أي: ومن لم يحكم بما أنزل الله رداً للقرآن وجحداً لقول الرسول ﷺ فهو كافر. قال ابن مسعود والحسن البصري⁽²⁾: "هي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين واليهود والكفار أي: معتقداً ذلك ومستحلاً له، أما من فعل وهو معتقد أنه يرتكب محرماً، فهو من فساق المسلمين، وأمره إلى الله ﷻ إن شاء عذبه وإن شاء غفر له"⁽³⁾.

وجاء في تفسير قوله ﷻ: LÚ Û Ø × Ö Õ Ô Ñ Æ M: [سورة المائدة: 50]. يُنكر الله ﷻ على من خرج عن حكم الله المشتغل على كل خير، الناهي عن كل شر، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء، والاصطلاحات التي وضعها الرجال، بلا مستند

(1) المواق: التاج والإكليل. ج6ص279. النووي: روضة الطالبين. ج7ص283-290. البهوتي: كشف القناع. ج6ص167-171. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص707. زيدان: المفصل. ج5ص306-314. سالم: صحيح فقه السنة. ج4ص155-160.

(2) الحسن البصري: أبو سعيد بن يسار تابعي، ولد بالمدينة المنورة سنة 21 للهجرة، رأى بعض الصحابة، وروى عن ابن عباس، وابن عمر، رضي الله عنهما وغيرهم، وممن روى عنه قتادة، وخالد الحذاء، كان إمام أهل البصرة، سيد أهل زمانه علماً وعملاً، وكان ناسكاً فصيحاً، عمل كاتباً في دولة معاوية، توفي بالبصرة سنة 110 للهجرة. (ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج ت597هـ: صفة الصفوة. ط1. تحقيق محمود فاخوري. بيروت: دار المعرفة. 1406هـ-1986م. ج3ص233-237. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج4ص587، 563. الذهبي: تذكرة الحفاظ. المجلد الأول. ج1ص71-72).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج6ص190.

من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات، مما يضعونها
بآرائهم وأهوائهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حكم المرتد

أجمع الفقهاء⁽²⁾ على وجوب قتل المرتد شريطة أن يكون حال ارتداده مكلفاً لقوله ﷺ: "من
بدل دينه فاقتلوه"⁽³⁾ وقوله ﷺ: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا
بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الردة

الركن المادي للردة هو الفعل أو القول الذي يقع به الارتداد، ويتحقق بإجراء كلمة الكفر
على اللسان بعد وجود الإيمان⁽⁵⁾.

وإجراء كلمة الكفر على اللسان شرط لإثبات الحكم بها عند الحاكم، وإلا فقد يكفر باعتقاد
باطل ولو لم يجر كلمة الكفر على لسانه⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: شبهات الركن المادي لجريمة الردة

الشبهة الأولى: الإتيان بفعل أو قول يحتمل الكفر وغيره

-
- (1) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم. ج2ص67.
 - (2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص134. الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص281. النووي: روضة الطالبين. ج7ص294. البهوتي: كشف القناع. ج6ص147. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص405. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص186.
 - (3) سبق تخريجه. ص79.
 - (4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب قول الله تعالى "أن النفس بالنفس..." حديث رقم 6878. ص1380. وانظر نحوه: مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات. باب ما يباح به دم المسلم. حديث رقم1676. ص843.
 - (5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص283. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3ص132. حسن: نظرية الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي. ص432. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص707.
 - (6) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص283. الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص280.

إذا ارتكب المتهم بالردة فعلاً أو قولاً يحتمل الكفر و يحتمل غيره: فهل يحكم بردته وبالتالي يقام عليه حد الردة؟ أم يكون في كفره شبهة تدرأ عنه الحد؟

أقوال الفقهاء في الكفر بالمحتمل:

اتفق الفقهاء على أنه لا يُفتى بالردة على مسلم فعل فعلاً أو قال قولاً يحتمل الكفر ويحتمل غيره.

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "إذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه، وتحتمل الإيمان من وجه، فإنه لا يحكم بالكفر" (1).

وأكثر الفقهاء توسعاً في هذا الموضوع الحنفية، إذ قالوا: لا يُخرجُ الرجلَ من الإيمان إلا جُحوداً ما أدخله فيه ثم تيقن أنه ردة يحكم بها، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها (2).

وعلة عدم التكفير باللفظ أو الفعل المحتمل، أن الإسلام ثابت، والردة مشكوك فيها والثابت لا يزول بالشك (3).

والكفر شيء عظيم فلا يكون المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر، ولأن الكفر نهاية في العقوبة، فيستدعي نهاية في الجناية، ومع الاحتمال لا نهاية.

بالإضافة إلى أن الإفتاء بعدم التكفير بالمحتمل فيه تحسين الظن بالمسلم مادام كلامه يحتمل الكفر وغيره (4).

جاء في الشرح الكبير: "(الردة كفر المسلم) المنقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً، ويكون بأحد أمور ثلاثة: (بصريح) من القول، كقوله: أشرك بالله أو أكفر بالله، (أو لفظ) أي: قول (بقتضيه) كقوله: لله جسم متحيز، وكجده حكماً علم من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص182.

(2) الموسوعة الفقهية. ج12 ص191.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3 ص285. الموسوعة الفقهية. ج12 ص191.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3 ص285.

وحرمة الزنا، (أو فعل يتضمنه) أي: يقتضي الكفر... كإلقاء مصحف في قذر، ولو طاهرًا
كبصاق" (1).

والشاهد في هذا القول هو اشتراط أن يكون الكفر بصريح القول، مما يعني أنه لو لم يكن
صريحاً فلا يحكم بردته.

ومن أقوال الشافعية التي تبين هذا الحكم: ما جاء في روضة الطالبين: "الأفعال الموجبة
للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح" (2).

وفقهاء المذاهب الأخرى يقولون: إذا قام دليل أو قرينة تقتضي عدم القتل قدمت (3).

يتبين لنا مما سبق أن الفعل أو القول إذا كان محتملاً الكفر وغيره فإن الشبهة قد تمكنت فيه فلا
تترتب عليه العقوبة ويُدرأ الحد.

(1) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص301.

(2) النووي: روضة الطالبين. ج7ص283.

(3) الموسوعة الفقهية. ج12ص191.

الحرابة "اصطلاحاً": عرف الفقهاء الحرابة عدة تعاريف منها:

- 1- عرف الحنفية الحرابة بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان بسلاح أو غيره من العصا والحجر، سواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ⁽¹⁾.
- 2- وعرفها المالكية بأنها: إخافة الناس في الطريق بقصد منعهم من السلوك فيها والانتقاع بالمرور فيها أو بقصد أخذ المال أو بقصد الغلبة على الفروج مع تعذر الغوث⁽²⁾.
- 3- عرفها الشافعية بأنها: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث⁽³⁾.
- 4- عرفها الحنابلة بأنها: الاعتراض للناس بسلاح، أو عصا أو حجر، في صحراء أو بنيان أو بحر، لاغتصاب مال محترم مجاهرة، من قبل مكلفين ملتزمين⁽⁴⁾.

يلاحظ من هذه التعاريف أنّ فقهاء المذاهب متفقون على تعريف الحرابة بأنها الخروج على الناس، لكنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في شروطها وعناصرها: فاشتراط بعضهم شروطاً لم يشترطها آخرون.

فاشترط أبو حنيفة⁽⁵⁾ أن تكون خارج المصر فلا تقع الجريمة إلا في طريق المسافرين⁽⁶⁾، بينما ذهب المالكية⁽⁷⁾ والشافعية⁽⁸⁾ والظاهرية⁽⁹⁾ إلى أن الحرابة تقع داخل المصر

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص90-91.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص348.

(3) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص3.

(4) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص490.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص92. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص378.

(6) لم يشترط المصر عند أبي يوسف من الحنفية، وعللت فتوى أبي حنيفة بأنه أفنى على ما كان في زمانه؛ لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح، فما كان القطاع ليتمكنوا من مغالبتهم، وقد تركت هذه العادة فيما بعد فوجب الحد، لأن أهل الأمصار ما عاد باستطاعتهم مغالبة القطاع). (الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص92).

(7) الدردير، أبو البركات سيدي أحمد: الشرح الكبير. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج4ص349.

(8) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص181 متن معني المحتاج. الشريبي: معني المحتاج. ج4ص181.

(9) ابن حزم: المحلى. ج11ص307.

وخارجه. ويرى الحنفية كذلك أن القطع يحصل بسلاح وغيره من العصا والحجر - ولا يعتبرون العصا والحجر سلاحاً -.

واشترط الحنابلة حمل السلاح⁽¹⁾ فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا بمحاربين، واعتبروا العصا والحجر من السلاح .

بينما الشافعية⁽²⁾ يكتفون بمجرد أخذ المال بالقهر ولو باللكز⁽³⁾ دون أن يشترطوا السلاح. و اشترطوا البعد عن الغوث، وشروطاً لم يتم ذكرها للاختصار.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الحرابة

حُدِّتْ عَقُوبَةُ جَرِيمَةِ الْحَرَابَةِ بِقَوْلِهِ ﷺ: RQ P ON ML K M
Lb a ` _ ^] \ [Z YX WV UT S
[سورة المائدة: 33]. فالعقوبات الواردة في الآية هي: القتل، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي.

1. القتل: وهو ضرب عنق المحارب بالسيف⁽⁴⁾.

2. الصلب: للفقهاء فيها آراء:

(1) المرداوي: الإصناف. ج10ص291.

(2) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص180.

(3) اللكز: الضرب بجمع الكف في الصدر أو في جميع البدن. (ابن منظور: لسان العرب. ج5ص406. الرازي: مختار الصحاح ص603).

(4) الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف. ت875هـ: الجواهر الحسان في تفسير القرآن. ط1. حققه، وخرج أحاديثه، ووثق أصوله، أبو محمد الغماري الحسني. بيروت: دار الكتب العلمية. 1416هـ 1996م. ج1ص427.

الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ إلى أن المحكوم عليه بالصلب يصلب حياً ثم يطعن برمح في بطنه ويترك حتى يموت.

الثاني: ذهب بعض الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن المحكوم عليه بالصلب يقتل أولاً ثم يصلب ردعاً للآخرين.

الثالث: ذهب ابن حزم⁽⁶⁾ إلى أن عقوبة الصلب منفصلة عن عقوبة القتل، وأن المحكوم عليه بالصلب يصلب حياً، ويترك حتى يموت.

3. قطع الأيدي والأرجل من خلاف: ويكون بقطع اليد اليمنى من الرسغ، والرجل الشمال من المفصل⁽⁷⁾.

4. النفي: ولفقهاء فيها آراء

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة⁽⁸⁾ إلى أن المقصود بالنفي هو الحبس، واستدل على ذلك بقوله ﷺ: **M _ a ` Lb** [سورة المائدة: 33]، والنفي من جميع الأرض غير ممكن، ولا يؤدي إلى معناه إلا الحبس.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك⁽⁹⁾ إلى أن النفي يتم بحبس الجاني ببلد غير بلده.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص95. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص426. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ت370هـ: أحكام القرآن الكريم. ط1. ضبط وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين. دار الكتب العلمية. بيروت. 1415هـ-1994م. ج2ص515.

(2) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص349. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح.

(3) الجصاص: أحكام القرآن. ج2ص515.

(4) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص181 وعلى منته، منهاج الطالبين. ج4ص182.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص308.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص317.

(7) الثعالبي: الجواهر الحسان في تفسير القرآن. ج1ص427.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص425.

(9) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص349.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية⁽¹⁾ أن يطلبوا فيمتنعوا فإذا قدر عليهم أقيم عليهم الحد إلا أن يتوبوا قبل ذلك.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة⁽²⁾ إلى أن نفي المحارب هو تتبعه من بلد إلى بلد.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الحرابة

يتمثل الركن المادي لجريمة الحرابة بفعل القطع⁽³⁾.

وفعل القطع يتحقق إذا قام المحارب بالقتل أو بأخذ المال أو بالأخذ والقتل معاً.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة الحرابة

يكتمل الركن المادي لجريمة الحرابة إذا قام المحارب بالقتل أو أخذ المال أو بالأخذ والقتل معاً.

أما إذا اقتصر فعل المحارب على الإخافة فقط، أو اقتصر دوره على أن يكون عوناً أو رداءً للمحاربين، فإن فعل الحرابة لا يكون مكتملاً مما يوجد شبهة في فعل القطع، وفيما يأتي بيان لهذه الشبهات.

الشبهة الأولى: الإخافة دون أن يأخذ المحارب مالاً أو يقتل أو يجرح نفساً.

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على من قام بالإخافة وتم ضبطه قبل أن يأخذ مالاً أو يقتل أو يجرح نفساً. وكانت آراؤهم كالاتي:

(1) الشافعي، محمد بن إدريس ت204هـ: الأم. بيروت: دار المعرفة. المجلد الثالث. ج6ص147.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص313. ابن قدامة: الكافي. ج4ص168.

(3) المشهداني: أصول علمي الإجرام والعقاب. ص310. حسن، سعيد عبد اللطيف: نظرية الحدود في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م. ص367.

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى أنه إذا أخاف الناس فقط وضبط قبل أن يفعل شيئاً فإنه يعزر ويحبس.

وقد برر السرخسي⁽³⁾ رأي الحنفية: بأنه لا يجوز معاقبة المرء بمعصية همّ أن يعملها ولم يعملها، خاصة أن العقوبة من أغلظ العقوبات، يضاف إلى هذا قياسها على السرقة الصغرى فكما أنه لا يقطع إذا هم بالسرقة ولم يسرق وكذلك هنا لا حد عليه⁽⁴⁾.

وكذلك جاء في مغني المحتاج: "ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق أي: المارين فيها، ولم يأخذوا مالاً، أي نصاباً ولا قتلوا نفساً، عزّهم بحبسٍ وغيره؛ لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام"⁽⁵⁾.

وجاء في المهذب: "فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس عزّر وحُبس على حسب ما يراه السلطان، لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر كالمعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للزنا بالقبلة"⁽⁶⁾.

وذهب المالكية⁽⁷⁾ إلى أن الإمام مخير بين قتل المحارب، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه، ولو لم يفعل شيئاً غير الإخافة. والتخيير راجع إلى اجتهاد الإمام.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص423.

(2) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص181. (متن مغني المحتاج).

(3) السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، مجتهد من كبار علماء الأحناف من أهل سرخس في خراسان، له "المبسوط" شرح فيه السير الكبير للإمام محمد وهو سجين بالحب، ومن مؤلفاته شرح "مختصر الطحاوي"، و"الأصول في أصول الفقه"، توفي سنة483هـ. (الزركلي: الأعلام. ج5ص315. كخالة: معجم المؤلفين. المجلد الرابع. ج8ص267).

(4) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص192. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص195.

(5) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص181.

(6) الشيرازي: المهذب. ج2ص285.

(7) ابن رشد: بداية المجتهد. ج3ص341. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص385.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

الحنفية ومن معهم يعتبرون أن المخيف للطريق إذا قُدر عليه قبل أن يفعل شيئاً لم يرتكب الجريمة كاملة وإنما شرع في الجريمة ولم يتمها لسبب لا دخل له فيه⁽¹⁾ وما دامت الجريمة غير مكتملة فلا تستحق عقوبة مكتملة وذلك لأن الركن المادي للجريمة لم يكتمل، وبناء على هذا يدرأ عنه الحد، ولكنه يعزر.

أما المالكية فهم يقررون أن جريمة قطع الطريق تبدأ من ساعة الخروج بهيئة قطاع الطريق ولو لم يرتكبوا شيئاً إلا الإخافة، فالإخافة في نظرهم من الأعمال المادية التي تتم بها الجريمة كاملة، وعلى هذا فالإمام مخير في العقوبات المختلفة حسب ما يراه مناسباً⁽²⁾.

الشبهة الثانية: فعل الردء في جريمة الحراية

الردء في اللغة يعني: المعين، نقول أردأته أي أعنته⁽³⁾.

ومنه قوله ﷺ: M ± 3 2 1 0 3/4 1/2 ن
[سورة القصص: 34] ردءاً أي معيناً⁽⁴⁾.

الردء في الاصطلاح: الردء في جريمة الحراية هم الذين يقفون إلى جانب قطاع الطريق مؤيدين ومناصرين، ليشدوا أزرهم ويمدونهم بالعزم والقوة على فعلهم، وإن لم يباشروا القتل، أو أخذ المال بأنفسهم⁽⁵⁾.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2 ص191.

(2) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2 ص191.

(3) الفيومي: المصباح المنير. ج1 ص241. الرازي: مختار الصحاح. ص239.

(4) ابن الخطيب، محمد عبد اللطيف: أوضح التفاسير. ط6. القاهرة. المطبعة المصرية. ص473. بدون سنة الطبعة. ابن

فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص450.

(5) أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص387.

وكون الردء لا يباشرون قطع الطريق بأنفسهم، وإنما يقتصر دورهم على المناصرة. يوجد شبهة في ارتكاب هؤلاء لجريمة الحرابة. ولذلك اختلف الفقهاء في وجوب حد الحرابة عليهم إلى مذهبين:

المذهب الأول: وجوب الحد على الردء. هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ ولم يفرقوا بين المحارب المباشر وغير المباشر.

المذهب الثاني: عدم وجوب الحد على الردء، وأن عليهم التعزير. هذا ما ذهب إليه الشافعية⁽⁴⁾.

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلت أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

الردء كالمباشر في استحقاق الغنيمة في القتال فوجب استواؤه مع المباشر في العقاب. ولأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء⁽⁵⁾.

لو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه، وأدى إلى الفساد، ولهذا ألحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا⁽⁶⁾. يقول صاحب فتح القدير: "وإن باشر القتل أحدهم، أي: واحد منهم، والباقون وقوف لم يقتلوا معه، ولم يعينوه، أُجري الحد على جميعهم، فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم واحداً؛ لأن القتل جزاء المحاربة.... والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض رداءً للبعض"⁽⁷⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. وعلى منته: كنز الدقائق. ج5ص115. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص91.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص350. الدردير: الشرح الكبير. الجزء والصفحة السابقتين.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص328. المرادوي. الإصناف. ج10ص295.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص286. الشربيني: مغني المحتاج. وعلى منته منهاج الطالبين. ج4ص182.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص318.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص91.

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص427.

ويقول صاحب الإنصاف: "إنما قطع جماعة بسرقة نصاب للسعي بالفساد، والغالب من السعاة: قطع الطريق، والتلصص بالليل والمشاركة بأعوان، بعضهم يقاتل أو يحمل، أو يكثر، أو ينقل. فقتلنا الكل أو قطعناهم حسماً للفساد" (1).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الإمام الشافعي على عدم وجوب الحد على غير المباشر بالأدلة الآتية:

1. قوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس و الثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة" (2).

فعموم هذا الحديث لم يبيح دم المسلم إلا بهذه الأمور الثلاثة والردء ليس منهم فلم يرتكب ما يوجب القتل. فأوجبوا درء الحد عنه. إلا أنه يعزر لارتكابه معصية.

2. الحد يجب على من يرتكب المعصية ولا يتعلق بالمُعِين عليها كغيره من الحدود (3).

الرأي الرابع: هو رأي الأمام الشافعي وذلك لأن الردء لم يرتكبوا ما يوجب الحد ولم يشاركوا مشاركة فاعلة في الجريمة وبهذا تتحقق الشبهة في الركن المادي للجريمة، والحدود تدرأ بالشبهات، لذا فالأولى ترك الأمر إلى القاضي لينزل به العقوبة التي يستحق على قدر تأثيره في حصول الجريمة.

(1) المرداوي: الإنصاف. ج10ص295-296.

(2) سبق تخريجه. ص139.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص318.

المبحث السابع

الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به

سبق أن ذكرت أن القصاص ينحصر في جرائم الاعتداء العمد على النفس بالقتل. والاعتداء العمد على ما دون النفس في الجروح وقطع الأطراف⁽¹⁾. وفي هذا المبحث سأتناول الشبهات المتعلقة بالركن المادي لهذه الجرائم من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القتل تعريفه، أقسامه، والركن المادي لجريمة القتل

وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: القتل لغةً واصطلاحاً

القتل في اللغة: مأخوذ من قَتَلَهُ قَتْلًا أي: أزهق روحه⁽²⁾. وقتله: إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة⁽³⁾. ومقاتل الإنسان: المواضع التي لو أصيبت قتله ذلك⁽⁴⁾.

القتل اصطلاحاً: عرف الفقهاء القتل تعريفات لا تخرج عن معناه اللغوي ومن هذه التعريفات:

القتل: "اسمٌ لفعلٍ مؤثرٍ في فوات الحياة"⁽⁵⁾، أو "فعلٌ مضافٌ إلى العباد تزول به الحياة"⁽⁶⁾.

(1) انظر ص18 من هذه الرسالة.

(2) الفيومي: المصباح المنير. ج2ص147.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج11ص547.

(4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. 874.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص239.

(6) ابن نجيم: البحر الرائق. ج9ص4.

وقيل في تعريفه: "إزهاق روح إنسان متحقق الحياة بفعلٍ من شأنه عادةً أن يُزهق الروح يقوم به إنسان مؤاخذاً بعمله"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أقسام القتل:

يرى أكثر الفقهاء أن القتل ثلاثة أقسام: قتلُ عمدٍ، و قتلُ شبهُ عمد، و قتلُ خطأ⁽²⁾.

1. القتل العمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب⁽³⁾ أو هو "كل فعلٍ عمدٍ محضٍ عدوانٍ مزهقٍ للروح"⁽⁴⁾.

وقيل في تعريفه "أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به"⁽⁵⁾.

2. القتل شبه العمد: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح⁽⁶⁾.

وقيل في تعريفه: أن يقصد عين المجني عليه بما لا يقتل غالباً⁽⁷⁾.

والمالكية لم يعترفوا بالقتل شبه العمد إلا في الابن مع أبيه⁽⁸⁾.

3. القتل الخطأ: نوعان⁽⁹⁾:

خطأ في القصد: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي.

خطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً.

(1) شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة. ص348.

(2) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص2. (متن مغني المحتاج). ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص390. ابن قدامة: المغني. ج9ص320. الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام. ج1ص498-499.

(3) المرغيناني: الهداية. ج4ص158.

(4) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص253.

(5) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص390.

(6) المرغيناني: الهداية. ج4ص158.

(7) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص2.

(8) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص297.

(9) المرغيناني: الهداية. ج4ص158-159.

وأضاف الحنفية إلى الأقسام الثلاثة السابقة ما جرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب⁽¹⁾.

وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله⁽²⁾

وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه⁽³⁾.

والذي يعنينا من هذه الأنواع هو القتل العمد لأنه يوجب القصاص.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة القتل العمد

الركن المادي لجريمة القتل هو فعل القتل الذي أدى إلى موت المجني عليه⁽⁴⁾.

"ويُشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً"⁽⁵⁾. ويُشترط أن يكون متعمداً⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة القتل

إذا لم تتوفر شروط الركن المادي للجريمة فإن الجريمة لا تكون مكتملة، وعدم اكتمال الجريمة يورث شبهة تدرأ القصاص.

ومن جملة الشبهات التي تدرأ القصاص:

1. أن يكون القتل بفعلين: أحدهما يوجب القصاص، والآخر ينفيه، وذلك كأن يقتل الشخص بفعل اثنين أحدهما متعمد والآخر مخطئ⁽⁷⁾.

(1) المرغيناني: الهداية. ج4ص158. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(2) المرغيناني: الهداية. ج4ص159. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(3) المرغيناني: الهداية. ج4ص159. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(4) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص253. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص25. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص128.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص25.

(6) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص128.

(7) الشربيني: معني المحتاج. ج4ص20. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص35.

2. الشبهة في العمدية: ومثاله القتل بالمتقل من غير الحديد عند الحنفية.

الشبهة الأولى: شبهة اشتراك العامد مع المخطئ في القتل

إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، فهل يجب القصاص على العامد أم إن ظرف شريكه المخطئ يوجد شبهة تدرأ الحد عنه؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية في الصحيح عندهم⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ في الصحيح عندهم إلى أنه إذا اشترك عامد ومخطئ في جريمة قتل فلا قصاص على واحد منهما، وفيما يأتي أسباب إعفاء كل واحد منهما من القصاص:

أما المخطئ في القتل فلا قصاص عليه أصلاً، وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وفيما يأتي بيان ذلك:

1. قوله ﷺ: O / . - , + *) (' & % \$ # " ! M
B A @ ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 3 2 1
Q P O N M L K J I H G F E C
La ` _ ^ \ [Z Y X W V U T R

[سورة النساء: 92]. فقد بينت هذه الآية الكريمة أن على المخطئ الكفارة والدية، ولم توجب عليه قصاصاً.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235. السرخسي: المبسوط. المجلد الثالث عشر. ج26ص93.
(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص150. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص247. الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص247.
(3) الشيرازي: المهذب. ج2ص175. النووي: روضة الطالبين. ج7ص41.
(4) ابن قدامة: المغني. ج9ص379. المرادوي: الإصناف. ج9ص458.

2. قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.

3. الإجماع فقد أجمع أهل العلم على أنه لا قصاص على المخطئ⁽²⁾.

وأما بالنسبة للعامة: فعلة عدم وجوب القصاص عليه الشبهة.

وذلك لأن القتل لا يتبعض، فمن المحتمل أنه حصل بفعل من لم يجب عليه القصاص - المخطئ- أو بفعل من وجب عليه القصاص - العامد - وما كان فيه احتمالات فلا تطبق فيه عقوبة القصاص لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات، ويسقط القصاص تجب الدية في ماله⁽³⁾.

يقول صاحب المبسوط: "والخاطئ والعامد إذا اشتركا في القتل، لم يجب القصاص عليهما؛ لأنه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل، فقد انزهقت الروح عقيب فعلين، أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة، ولا يُدرى أنه بأي الفعلين أزهق الروح، فيمكن الشبهة من هذا الوجه، فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال"⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب بعض المالكية⁽⁵⁾ ورواية عن أحمد⁽⁶⁾ إلى أن على العامد القصاص وعلى المخطئ نصف الدية وتحملها العاقلة.

واستدلوا على وجوب القصاص على العامد

1. بقوله ﷺ: M ° ± 32 L [سورة البقرة: 286]. وقد جاء في تفسير القرطبي:

(1) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الطلاق. باب طلاق المكره والناسي. حديث رقم 2045. ج1 ص659. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1408م. ج1 ص348.

(2) ابن قدامة: المغني. ج9 ص379.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص235-236. ابن قدامة: المغني. ج9 ص380. عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص365.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الثالث عشر. ج26 ص93.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص297.

(6) ابن قدامة: المغني. ج9 ص379.

إنّ اشتراك من لا يجب عليه القصاص مع من يجب عليه القصاص لا يكون شبهة في درء ما يُدرأ بالشبهة⁽¹⁾.

2. لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشريك العامد، ولأنه مؤاخذ بفعله، وفعله عمد عدوان لا عذر له فيه⁽²⁾.

3. حفاظاً على المصلحة التي تتطلب التغليب في العقوبة للمحافظة على الدماء⁽³⁾.

الرأي الراجح: هو قول القائلين بسقوط القصاص؛ لوجود الشبهة في نسبة القتل إلى العامد؛ لأنه لا يمكن الجزم بأن القتل قد حصل بفعله، إذ من الممكن أن يكون قد حصل بفعل المخطئ، فالقدر المتيقن في حق المتعمد مجرد الضرب، أما نسبة الموت إليه فمحل شك، وذلك يورث شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات⁽⁴⁾.

الشبهة الثانية: شبهة العمدية في الفعل

من شروط فعل القتل الموجب للقصاص أن يكون متعمداً، والعمدية أمر خفي، لذا جعلت الآلة المستعملة في القتل دليلاً على تحديد نوع القتل.

وقد اختلف العلماء على القتل بالمتقل⁽⁵⁾ هل هو عمد يوجب القود، أو أنه شبه عمد لا يوجبه، وإنما يوجب الدية؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: القتل بالمتقل لا يوجب القصاص، وإنما يوجب الدية. وهذا ما ذهب إليه أبو

حنيفة - رحمه الله - لأنه يشترط لتحقيق العمدية في القتل:

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3ص431.

(2) ابن قدامة: المغني. ج9ص379.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص297.

(4) الفخري: الإشتراك الجنائي. ص407-408.

(5) المتقل: هو ما يقتل بنقله كالحجر الكبير والعصا الكبيرة والإلقاء من شاهق وما أشبه ذلك. (الركبان: القصاص في النفس. ص92).

1. أن تكون الآلة المستعملة في جريمة القتل معدة للقتل.

2. أن يكون من شأنها حصول القتل بها.

والمعدة للقتل: كل حديد له حد أو طعن، أو ما يعمل عمله في جسم المجني عليه من جرح أو طعن، أما غير ذلك من آلات غير معدة للقتل، كالحجر الكبير، أو أفعال مهلكة كالإلقاء من مكان مرتفع فلا تصلح دليلاً على العمدية عند أبي حنيفة وإن كان القتل يحدث بها غالباً⁽¹⁾.

وعلى هذا إذا تعمد القتل، ولكن استعمل آلة تقتل غالباً، وليست معدة للقتل كالمثقل فيعتبر عندئذ القتل قتلاً شبه عمد، فلا يوجب القصاص⁽²⁾.

الرأي الثاني: القتل بالمثقل يعتبر قتلاً عمداً يوجب القصاص. هذا ما ذهب إليه المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ ومحمد وأبو يوسف⁽⁶⁾ وفيما يأتي أدلة كل من الفريقين:

أدلة أبي حنيفة صاحب الرأي الأول⁽⁷⁾:

استدل أبو حنيفة على أن القتل بالمثقل ليس قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وإنما يوجب الدية بالأدلة الآتية:

1. رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قال: "كل شيء سوى الحديد خطأ ولكل خطأ أرش"⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. زيدان: القصاص والديات. ص31.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص234.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص242. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص24□ 243.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص173.

(5) ابن قدامة: الشرح الكبير. ج10ص322. ابن قدامة: المغني. ج10ص324.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص234.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. الركبان: القصاص في النفس. ص94-95. الماوردي: الحاوي الكبير. ج12ص35.

(8) الأرش: دية الجراحات. (الرازي: مختار الصحاح. ص13. الزمخشري: أساس البلاغة. ص4).

(9) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنائيات. باب عمد القتل بالسيف أو السكين أو ما يشق بحدّه. ضعيف. مدار هذا الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما. ج8ص42.

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على أن كل قتلٍ بغير السيف والحديد، لا يعتبر قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وإنما هو من قبيل الخطأ الموجب للدية⁽¹⁾.

2. روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل أربعون في بطونها أو لادها"⁽²⁾. وفي رواية: "فما كان من رمي أو ضربة بعصا أو رمية بحجر فهو مغلظ في أسنان الإبل"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: اعتبر النبي ﷺ القتل بالسوط والعصا والحجر من القتل شبه العمد، ولم يفرق بين الكبير والصغير فدل ذلك على أن الحكم في الجميع واحد.

وبما أن هذه الأدوات تقتل بتقلها وجب أن يقاس عليها سائر المتقلات.

3. روي أنه: "اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فاخصموا إلى الرسول ﷺ ففضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة. وقضى بدية المرأة على عاقلتها"⁽⁴⁾.

4. القصاص عقوبة متناهية في الشدة، فوجب أن لا يُستحق إلا بجريمة متناهية في العمدية لا يتطرق إليها أدنى شبهة؛ لأن القتل بآلة غير معدة للقتل دليلٌ عدم القصد؛ لأنَّ تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمتقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة، فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم، وهذا

(1) الركيان: القصاص في النفس. ص94.

(2) النسائي: سنن النسائي. كتاب القسامة. باب من قتل بحجر أو سوط. المجلد الرابع. ج8ص41. (مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي). صححه الألباني. الألباني: الإرواء. ج7ص256.

(3) ابن حزم: المحلى. ج10ص379.

(4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد. حديث رقم6910. ص1386. مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات. باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني. حديث رقم1681. ص847..

يورث شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات، بخلاف القتل بحديد لا حد له لأن الحديد آلة معدة للقتل، قال ﷺ: M - / O L1 [سورة الحديد: 25]⁽¹⁾.

أدلة الفريق الثاني: وهم جمهور الفقهاء على أن القتل بالمتقل يعتبر قتلاً عمداً ويوجب القصاص⁽²⁾.

1. عموم الآيات الدالة على إيجاب القصاص على القاتل المتعمد، حيث قال ﷺ: e d M z y w v u t s r q p o n m k j i h g f [سورة الإسراء: 33]، فالآيات لم تفرق بين قاتل بآلة محددة أو غير محددة.

2. قول رسول الله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني، والمارق من الدين المفارق الجماعة"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: اعتبر النبي ﷺ القتل العمد من الأسباب المبيحة لدم المسلم، ولم يفرق في القتل بين آلة وأخرى، ولو كان الحكم يختلف لبيته ﷺ؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز⁽⁴⁾.

3. ورد في الصحيحين: "أن جارية وُجد رأسها وقد رُضّ بين حجرين. فسألوها: من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهودياً. فأومت برأسها. فأخذ اليهودي فأقرّ. فأمر به رسول الله ﷺ أن يرضّ رأسه بالحجارة"⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص234. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص65-67. الركبان: القصاص في النفس. ص92.

(2) الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص143. الرملي: نهاية المحتاج. ج7ص248. ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص391. ابن مفلح، أبو عبد الله ت763هـ: الفروع. ط4. راجعه عبد الستار أحمد فراج. بيروت: عالم الكتب. 1405هـ-1985م. ج6ص60. ج5ص622. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص128.

(3) سبق تخريجه ص139.

(4) الركبان: القصاص في النفس. ص93.

(5) مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة. باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمتقلات وقتل الرجل بالمرأة. حديث رقم1672. ص842. البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب سؤال القاتل حتى يُقرّ والإقرار في الحدود. حديث رقم6876. ص1380.

وجه الاستدلال: لقد ثبت بهذا النص وجوب القصاص في القتل بالحجر، ويُقاس عليه باقي الممثل⁽¹⁾.

4. ولأن عدم إيجاب القصاص في القتل بالممثل يؤدي إلى التخلص من القتل، فلا تتحقق الحكمة التي شرع الله القصاص من أجلها. ولأنه لا فرق في إزهاق الروح بالممثل أو بالمحدد وإيجاب القصاص في أحدهما دون الآخر أمرٌ لا يسلم فيه.

الرأي الراجح: الراجح في المسألة رأي الجمهور؛ وذلك لقوة الأدلة التي احتجوا بها ولأن عدم إيجاب القصاص بالقتل بالممثل يضيع الحكمة من تشريع القصاص، ويفتح المجال واسعاً للمستهترين بأرواح الناس ودمائهم إلى اتخاذ هذه الوسيلة للقتل، فتعم الفوضى ويكثر الفساد. خاصةً إذا أراد شخص الانتقام من آخر فإنه لا يعبأ بما يترتب عليه من غرامات مالية ما دام أنه قد توصل إلى مبتغاه، والمال رخيصٌ عند الإنسان إذا كان صرفه يوافق هوى النفس. هذا بالإضافة إلى ضعف بعض الأحاديث التي احتج بها أبو حنيفة.

ولو أسقط الشارع القصاص بهذه الأنواع من القتل لما عجز قاتلٌ عن قتل من يريد قتله وهو آمن من أنه لا يجب عليه القود، وفي هذا فساد كبير.

يقول الشيخ شلتوت - رحمه الله - معقّباً على رأي الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -: "هذا الرأي إن كان يساير في ظاهره قاعدة التحري في الحق، الذي يرفع حرمة النفس ولا يجعلها مباحة، إلا أنه من جانب آخر يوسع مجال الإجرام والمجرمين، ويمكن لهم من ارتكاب جرائمهم، وهو في مأمن من العقاب الرادع، وهو في الوقت نفسه يقلل من أهمية الحكمة السامية التي كانت أساساً في إطلاق القتل من النفوس، بل وفي إطلاق غيره من الجرائم مثل السرقة والإفساد في الأرض عن التحديد بطريقةٍ مخصوصةٍ وآلةٍ معينة"⁽²⁾.

ويندرج على هذا الخلاف كثيرٌ من الأفعال التي يعتبرها الجمهور قتلاً عمداً ويوجبون به القصاص ولا يوجبها أبو حنيفة، مثل الخنق والحبس عن الطعام والشراب.

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص3.

(2) شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة. ص352.

هذه نماذج للشبهات التي تعترى الركن المادي لجريمة القتل وتحول العقوبة من القصاص إلى الدية.

المطلب الثالث: الجناية على ما دون النفس تعريفها أقسامها وحكمها

وفيه عدة فروع:

الفرع الأول: تعريف الجناية على ما دون النفس وأقسامها

الجناية على ما دون النفس تعبيرٌ يستعمله بعض الفقهاء، للدلالة على كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره، فلا يؤدي بحياته، وهو تعبيرٌ دقيق يتسع لكل أنواع الإيذاء الممكن تصورهما، فيشمل الجرح والضرب والقطع والدفع وغير ذلك⁽¹⁾.

وتنقسم هذه الجنايات إلى أقسام:

1. إبانة الأطراف أو ما يجري مجراه: وهذا يشمل قطع اليد أو الرجل أو الأصبع أو الأذن... الخ.
2. إذهاب معاني الأطراف: أي إذهاب منافع الأطراف مع بقاء الأطراف بأعيانها وذواتها، ويشمل هذا النوع تفويت السمع أو البصر أو الشم أو الذوق.
3. الشجاج: وهي الجراح التي تكون في الرأس والوجه.
4. الجراح أو الجروح: وهي الجراح التي تكون في سائر البدن عدا الرأس والوجه⁽²⁾.
5. كلُّ اعتداءٍ أو أذى يلحق ببدن المجني عليه ولا يندرج تحت الأنواع السابقة، كالاغتداء الذي لا يترك أثراً أو يترك أثراً ولا يعتبر جرحاً ولا شجاً⁽³⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص204.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص296. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص205-207. زيدان: القصاص والديات. ص130-139. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص117-119.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص205-207. زيدان: القصاص والديات. ص130-139.

الفرع الثاني: حكم الجناية على ما دون النفس

الجناية فيما دون النفس إذا كانت عمداً وكانت المماثلة ممكنة، وإمكانها واقع في الأطراف فإنه يجب فيها القصاص⁽¹⁾، أما في الجروح والشجاج فلا قصاص إلا في الموضحة⁽²⁾ لأن المماثلة ممكنة، وقد ثبت وجوب القصاص بالنص والإجماع والقياس:

1. قوله ﷺ: M ~ • i f α ¥ | § ¨ ©
 a « ¬ ® ± 2 3 1 0 ¼ »
 [سورة المائدة: 45].

وجه الاستدلال: هذه الآية وإن كان فيها إخبار عما جاء في التوراة، لكنه لم يثبت نسخها بالكتاب ولا بالسنة، فيصير شريعة لنا مبتدأة فيلزمنا العمل به.

والآية إن كانت ذكرت العين والأنف والأذن نصاً، إلا أنها تدل على وجوب القصاص في اليد والرجل دلالة، وذلك لأن القصاص إذا كان واجباً في العضو الذي ينتفع فيه الشخص لوحده كالعين والأنف فإن القصاص في العضو الذي ينتفع فيه صاحبه وغيره من باب أولى⁽³⁾.

هذا بالإضافة إلى كثير من الآيات التي تدعو إلى المماثلة في القصاص فيما دون النفس ومنها

قوله ﷺ: WM X Y Z [^ _ ` a b c d e f
 [سورة البقرة: 194] وقوله ﷺ: M 2 3 1 [سورة النحل: 126]. قال
 الكاساني تعقيباً على هاتين الآيتين: "وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين ما دون النفس"⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة: المعنى. ج9 ص410.

(2) الموضحة: هي التي توضح العظم وتبرزه، والوضح: البياض، يعني: أبدت بياض العظم، وفيها نصف عشر الدينة. (الشيباني، عبد القادر بن عمر التغلبي: نيل المآرب بشرح دليل الطالب. ج2 ص269. ت1135 هـ. دار النشر: دار إحياء الكتب العربية. لا يوجد طبعة.)

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص297. زيدان: القصاص والديات. ص140.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص297.

2. روي أن الربيع بنت النضر⁽¹⁾ كسرت سن جارية، فعرضوا عليهم الأرش، فأبوا إلا القصاص فجاء ابن أخيها أنس بن النضر، فقال: يا رسول الله تكسر ثنية الربيع؟! والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما. فقال النبي ﷺ: "كتاب الله القصاص" فعفا القوم، فقال النبي ﷺ: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"⁽²⁾.

3. أجمع أهل العلم على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن⁽³⁾.

4. القياس، فكما أن النفس تحفظ بالقصاص فكذلك ما دون النفس يحفظ به قياساً على النفس⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس

يتمثل الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس، بأن يرتكب الجاني فعلاً يمس جسم المجني عليه، أو يؤثر على سلامة الجسم بأي حال، ولا يشترط أن يكون الفعل ضرباً أو جرحاً، بل يكفي أن يكون فعلاً من أفعال العدوان والأذى على اختلاف أنواعها، ويشترط أن يكون متعمداً⁽⁵⁾.

(1) الربيع بنت النضر: أنصارية من بني عدي بن النجار، وهي أم حارثة بن سراقه الذي استشهد بين يدي رسول الله ﷺ يوم بدر، وجاءت تسأل رسول الله عنه فإن كان في الجنة صيرت واحتسبت، وإن كان في النار اجتهدت في البكاء فقال ﷺ: "إنها جنات وإنه أصاب الفردوس الأعلى" (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6ص108. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج8ص80).

(2) البخاري: صحيح بخاري. كتاب الصلح. باب الصلح في الدية. حديث رقم2703. ص563. مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة. باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها. حديث رقم1675. ص843.

(3) ابن قدامة: المغني. ج9ص410. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص120. زيدان: القصاص والديات. ص142.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص297. الماوردي: الحاوي الكبير. ج12ص148. ابن قدامة: الكافي. ج4ص18-19. ابن قدامة: المغني. ج9ص410. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص120.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص208.

المطلب الرابع: من شبهات الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص

يتحقق الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس إذا ارتكب الفعل المؤذي ظلماً وعدواناً أي أن تتوافر فيه صفة العدوانية وصفة العمدية،⁽¹⁾ فإذا وجدت شبهة في العدوانية أو العمدية فإن هذه الشبهة تسقط عقوبة القصاص عن الجاني لأن القصاص يدرأ بالشبهات وفيما يأتي بيان لبعض هذه الشبهات:

الشبهة الأولى: الشبهة في كون الجناية على ما دون النفس شبه عمد

من المتفق عليه عند الفقهاء أن القصاص واجب إذا كان الاعتداء على ما دون النفس متعمداً، وكان القصاص ممكناً كما في إبانة الأطراف وبعض الجراح، إلا أنهم اختلفوا في وجوب القصاص فيما إذا كان الاعتداء على ما دون النفس شبه عمد، وكانت آراؤهم كالآتي:

الرأي الأول: عدم وجوب القصاص إذا كانت الجناية على ما دون النفس شبه عمد. هذا ما ذهب إليه ذهب الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وذلك لوجود الشبهة في العمدية. والجناية على ما دون النفس عندهم: عمد، وخطأ، وشبه عمد.

فهو عمدٌ: إذا كان الفعل متعمداً وكان يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها وذلك كالذي يضرب غيره بسكين فيقطع يده أو ذراعه.

والخطأ: هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان⁽⁴⁾ ومن صورته أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه⁽⁵⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص208.

(2) الشافعي: الأم. ج6ص7-8. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص335.

(3) البهوتي: كشاف القناع. ج5ص547. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص331.

(5) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص25.

وهي شبه عمد: إذا كان الفعل متعمداً ولكن لا يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها، كمن لطم آخر ففقاً عينه، أو ضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه⁽¹⁾، وذلك لأن استعمال الجاني لوسيلة لا تؤدي غالباً إلى هذه النتيجة، أورت شبهة في العمدية، إذ لو كان متعمداً للنتيجة لاستعمل لها وسيلتها، لذا تحققت الشبهة في فعله والقصاص مما يدرأ بالشبهات.

الرأي الثاني: وجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس بمجرد تعمد الفعل، سواء أدى إلى النتيجة التي يؤدي إليها غالباً، أو أدى إلى نتيجة لا يؤدي إليها غالباً. هذا ما أشار إليه أبو حنيفة⁽²⁾ ومالك⁽³⁾. ولم يعترفوا بشبه العمد في الجناية على ما دون النفس.

فأبو حنيفة - رحمه الله - يرى أن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى، فاستوت فيه الآلات للدلالة على القصد، فكان الفعل عمداً في كل حال، أي إن ما دون النفس لا يقصد إلا مجرد الاعتداء عليه، والاعتداء ممكنٌ بأيّة آلة، بعكس القتل فلا يكون إلا بآلة مخصوصة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء، كافياً لاعتبار الفعل عمداً فيما دون النفس، ولم يكن هناك محلّ لاعتبار شبه العمد⁽⁴⁾.

يقول الجصاص⁽⁵⁾: "أما ما دون النفس فإنه ليس فيه شبه عمد من جهة الآلة، ويجب فيه القصاص بحجر شجّة أو بحديد، وفيه شبه العمد من جهة التغليظ إذا تعذر فيه القصاص؛ وإنما لم يثبت فيما دون النفس شبه العمد؛ لأن الله ﷻ قال: M ® L - [سورة المائدة: 45]..... ولم يفرق بين وقوعها بحديد أو غيره. والأثر⁽⁶⁾ إنما ورد في إثبات خطأ العمد في

(1) الشافعي: الأم. ج6ص7-8. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج9ص428. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص291.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد. ج4ص166. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص218.

(5) الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ولد عام 305هـ، سكن بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، من مؤلفاته أحكام القرآن، وكتاباً في أصول الفقه، توفي في بغداد سنة 370هـ (الزركلي: الأعلام. ج1ص171. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الأول. ج2ص7. ابن العماد: شذرات الذهب. ج4ص377).

(6) الأثر: "ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها". سبق تخريجه ص158.

القتل، وذلك اسم شرعي لا يجوز إثباته إلا من طريق التوقيف، ولم يرد فيما دون النفس توقيف في شبه العمد فيه⁽¹⁾.

وأما الإمام مالك - رحمه الله - فلا يعترف بشبه العمد في الجناية على النفس ولا في الجناية على ما دون النفس، فالفعل عنده إما عمدٌ وإما خطأ⁽²⁾.

الرأي الرابع: الأرجح في هذه المسألة هو أن يكون في هذا الفعل شبهة تدرأ الحد، لأن الجاني لو تعدد النتيجة لاستعمل لها وسيلتها، بالإضافة إلى أنه لا يوجد ما يبرر التفريق ما بين الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس فكما أن لالة في الاعتداء على النفس دوراً في تحديد نوع الجريمة ومن ثم نوع العقوبة الواجبة فيها فكذلك الاعتداء على ما دون النفس يأخذ نفس الحكم بالقياس على النفس.

الشبهة الثانية: انتفاء صفة العدوان في الجناية على ما دون النفس

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة كالضرب أو الجرح محظورة على الناس بصفة عامة إلا أن الشارع الحكيم أباحها لمن توافرت فيهم شروط خاصة، فالضرب محرم على الكافة ولكنه مباح لتربية الصغار، وتأديب الزوجة.

والجرح محرم على الكافة، إلا أنه مباح للأطباء لإنقاذ المرضى من آلامهم، وكذلك أفعال الدفاع الشرعي عن النفس بالقدر اللازم لدفع الاعتداء عن المجني عليه.

وقد اصطلح على تسمية هذه الأمور التي تبيح ارتكاب المحظور لغايات التطبيب أو التأديب أو الدفاع الشرعي بأسباب الإباحة⁽³⁾.

ففي كل مثال من الأمثلة السابقة يُرتكب فعل من الأفعال المحظورة، والتي فيها اعتداء على النفس أو على ما دون النفس، ولكن لا يعاقب المرتكب وذلك لانتفاء صفة العدوان، وبانتفاء

(1) الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص291.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص469-470.

صفة العدوان ينهدم ركن من أركان الجريمة، وهذا يؤدي إلى درء العقوبة عن المرتكب. وسأتناول مسألة ضرب الزوجة للتأديب وآراء العلماء فيها.

ضرب الزوج زوجته للتأديب:

من القضايا التي يدور حولها جدل كبير في هذه الأيام - خاصة من الجمعيات والمؤسسات النسوية التي تدعي أنها تعنى بشؤون المرأة، و تطالب بحقوقها ومساواتها بالرجل، وإلغاء كافة أشكال التمييز ضدها - قضية ضرب المرأة فهي من وجهة نظرهن فيها ظلم وتحقير للمرأة، ولا تتناسب مع حقوق الإنسان.

ومن خلال طرح القضية بهذه الكيفية يتم الطعن في شريعة الإسلام والتنكر لأحكامه.

لذا بات من الضروري بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه القضية والرد على هذه الافتراءات:

أولاً: ثبتت مشروعية ضرب المرأة من خلال قوله ﷺ: **9 8 M** ;

K J I H F E D C B A @ > = <

LL [سورة النساء: 34]. لذلك لا يجوز لأحد أياً كان أن يلغيها، أو أن يدعي أنها وسيلة غير

مجدية في تهذيب الزوجة.

ثانياً: الإسلام حين أباح ضرب المرأة لم يأمر به هكذا على إطلاقه وإنما وضع له ضوابط

وقواعد منها:

1. الضرب لا يكون إلا في حالة النشوز، والنشوز يعني العصيان والتعالي عما أوجب الله

عليهن من طاعة أزواجهن، مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض. يقال: نشز الرجل

ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً⁽¹⁾.

(1) الجندي، فريد عبد العزيز: جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره. ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1414هـ-1994م. ج2ص255.

2. أن يكون الضرب قد تعين للتأديب بأن كان قد وعظها ثم هجرها في المضجع فلم ترتدع فبعد ذلك ضربها، يقول سعيد بن جبير⁽¹⁾: " قال يعظها فإن قبلت وإلا هجرها فإن قبلت وإلا ضربها"⁽²⁾.

3. لم يرغب الإسلام في ضرب المرأة بل ذهب بعض العلماء إلى القول بالكراهة.

قال عطاء: لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها حيث فهم أن الأمر بالضرب الوارد أمر إياحة، وعلم الكراهية من طريق أخرى وهو قوله ﷺ: "لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم"⁽³⁾.

وقوله ﷺ حين استؤذن في ضرب النساء فقال: "اضربوا ولن يضرب خياركم"⁽⁴⁾.

ففي هذا القول أباح الضرب ولكنه ندب إلى الترك وإن في الهجر لغاية الأدب⁽⁵⁾.

4. الضرب المباح مقيد بأن يكون ضرباً غير مبرح⁽⁶⁾. والضرب غير المبرح: هو الضرب غير الشديد، وقيل هو الذي لا يكسر لها عظماً ولا يدمي لها جسماً، وقيل هو الذي لا يسود الجلد ولا يظهر الدم، وقيل هو الذي لا يترك أثراً. وكل هذه التفسيرات تؤدي إلى معنى واحد هو:

-
- (1) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي كوفي من كبار التابعين، روى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، خرج على الأمويين، هرب إلى مكة المكرمة، قبض عليه وأُرسِل إلى الحجاج فقتله سنة 95 للهجرة. قال الإمام أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. (الزركلي: الأعلام. ج3ص93. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج4ص321. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6ص267-268، 275-276).
- (2) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله. ت543هـ: أحكام القرآن. ط3. تحقيق علي محمد البجاوي. دار الفكر. 1392هـ-1972م. ج1ص420-421.
- (3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب النكاح. باب ما يكره من ضرب النساء وقوله واضربوهن ضرباً غير مبرح. حديث رقم5204. ص1106.
- (4) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج5ص223. الحاكم: المستدرک. رقم2775. ج2ص208. البيهقي: السنن الكبرى. ج7ص304.
- (5) ابن العربي: أحكام القرآن. ج1ص420.
- (6) ضرباً غير مبرح: أي غير شاق ولا مؤذٍ، يقال برح به الشوق أي اشتد به وجهه. وقيل هو ضرب غير مدمن ولا مدم. (ابن بطلان، محمد بن أحمد الركبي: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب. ج2ص71. مطبوع بنزيل المهذب).

كون الضرب خفيفاً ومما يعتبر مثله أدباً⁽¹⁾. ونقل عن بعض الصحابة أنه يكون بنحو منديل أو مسواك⁽²⁾.

جاء في المهذب: "أما الضرب فهو أن يضربها ضرباً غير مبرح، ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة"⁽³⁾ ⁽⁴⁾ لأن القصد منه التأديب وليس الإتلاف والتشويه⁽⁵⁾ فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "...فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح..."⁽⁶⁾.

5. أن يكون استعمال الضرب مفيداً للزوجة متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه إذ هو وسيلة للإصلاح والتأديب، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم تحقق المقصود منها⁽⁷⁾.

ورد في مغني المحتاج: "إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره"⁽⁸⁾.

6. سوء الشارع الحكيم ضرب الزوجة في حالة النشوز مع ما فيه من الضرر والإيذاء المعنوي والمادي وذلك لدفع ضرر أشد وهو النشوز الذي يؤدي إلى قطع الحياة الزوجية⁽⁹⁾.

(1) الجندي: جامع الأحكام الفقهية. ج2ص257.

(2) الجندي: جامع الأحكام الفقهية. ج2ص258. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص237. الرازي، محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر. ت606هـ: التفسير الكبير. دار الفكر. المجلد الخامس. ج10ص93 (بدون رقم ولا سنة الطبعة). الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن. ج4ص71.

(3) المواضع المستحسنة: مثل الوجه.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص71.

(5) التشويه: القبح، يقال: شأهت الوجوه: أي قُبِحت. (ابن بطال: النظم المستعذب. ج2ص71).

(6) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحج. باب حجة النبي ﷺ. حديث رقم1218. ص582.

(7) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص516-517. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص351.

(8) الشريبي: مغني المحتاج. ج3ص260.

(9) أبو زهرة: الجريمة. ص452.

7. وتجدر الإشارة إلى أن الرجال والنساء ليسوا سواء بالنسبة للضرب. وقديماً قيل: "العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة"، ومن النساء بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب، فإذا علم الزوج ذلك، فله أن يؤدب وله أن يترك، والترك أفضل⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أنه ليس من حق الرجل أن يضرب المرأة متى شاء، كما يفعل بعض الرجال الذين يضربون نساءهم لأتفه الأسباب، وأن هذا الحق المعطى للرجل مضبوط بضوابط شرعية لا يجوز تجاوزها، فتجاوزها يؤدي إلى الظلم، ولا يوصل إلى الغاية المرجوة من الضرب ألا وهي التأديب، ويؤدي إلى وجود أحقاد بين الزوجين، تكون لها نتائجها السلبية على الأسرة.

حكم السراية:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على فعل التأديب تؤدي إلى إتلاف العضو أو إلى موت النفس البشرية⁽²⁾.

فإذا ضرب الرجل زوجته بقصد التأديب فتلقت من الضرب أو أصيبت بعاهة فهل يجب عليه الضمان؟

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا تلف عضو من الأعضاء بسبب الضرب فإنه لا يوجب قصاصاً. وتعليل ذلك هو عدم توفر قصد العدوان⁽³⁾، وإذا انعدم قصد العدوان، انهدم الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس، وانهدامه هذا يورث شبهة تدرأ عقوبة القصاص عن المتهم، والقصاص يدرأ بالشبهات.

(1) ابن العربي: أحكام القرآن. ج1ص420-421.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص339.

(3) أبو زهرة: الجريمة. ص451.

جاء في التشريع الجنائي: "الزوج لا يُسأل جنائياً ولا مدنياً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة لأنه استعمل حقاً أباحه له الشارع أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسئول جنائياً ومدنياً عن عمله"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للضمان فقد اختلف الفقهاء في وجوبه على قولين:

القول الأول: وجوب الضمان وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽²⁾ والإمام الشافعي⁽³⁾.

وحجة أبي حنيفة: أن التأديب هو الفعل الذي يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب والمأذون فيه التأديب وليس القتل⁽⁴⁾.

وحجة الشافعي: أن التأديب ليس واجباً عليه، وإنما يباح له تركه وإنما هو حق له يقوم به باجتهاده، فيتحمل نتيجة اجتهاده⁽⁵⁾.

القول الثاني: لا ضمان عليه إذا كان الضرب للتأديب المشروع وهذا ما ذهب إليه

الصاحبان أبو يوسف ومحمد والإمام أحمد⁽⁶⁾ والإمام مالك⁽⁷⁾.

وحجتهم في ذلك: أن الفعل مأذون فيه وما تولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً، كما لو عزّر الإمام إنساناً فمات⁽⁸⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517-518.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص340.

(3) الشافعي: الأم. ج6ص176. ابن قدامة: المغني. ج10ص349.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305.

(5) الشافعي: الأم. ج6ص176. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص349.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج5ص172.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305.

الفصل الخامس

شبهات الركن المعنوي للجريمة

يعتبر المتهم بارتكاب الجريمة ركناً أساسياً من أركان الجريمة، وذلك لأنه لا ينظر فقط إلى الجريمة من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من ناحية أهلية المرتكب لتحمل التبعات والتكاليف الدينية والاجتماعية، وهو ما يسمى بلغة القانون المسئولية الجنائية⁽¹⁾.

وقد تقع الجريمة في الواقع إلا أن هناك شبهات مرتبطة بقصد الجاني تمنع تطبيق العقوبة عليه. وبيان بعض هذه الشبهات في المباحث الآتية:

المبحث الأول: شبهة الصغر.

المبحث الثاني: شبهة الإكراه.

المبحث الثالث: شبهة الجهل.

المبحث الرابع: شبهة الخطأ.

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص 392.

المبحث الأول

شبهة الصغر

من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء⁽¹⁾ أنّ من شروط الالتزام بالتكاليف الشرعية أن يكون الإنسان قادراً على فهم خطاب الشارع الذي جاء به التكليف، والقدرة على فهم الخطاب مرتبطة بالعقل، والعقل أمر خفي غير منضبط، وهو في سني العمر الأولى يتغير من مرحلة إلى مرحلة، لذا ربط الشارع التكليف بالبلوغ⁽²⁾ الذي هو أمر منضبط جعله علامة على وصول العقل إلى مرحلة فهم الخطاب، وجعل مناط التكليف بلوغ الإنسان عاقلاً، ولم يطالب بالتكاليف الصغار ولا المجانين.

ودليل ذلك، قوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق"⁽³⁾.

"ورفع القلم كناية عن عدم التكليف، إذ التكليف يلزم منه الكتابة، فعبر بالكناية عنه، وعبر بلفظ الرفع إشعاراً بأن التكليف لازم لبني آدم إلا ثلاثة، وأن صفة التكليف لا تنفك عن غيرهم"⁽⁴⁾.

إلا أنّ أحكام الصغار تختلف بحسب المراحل التي يمر بها الإنسان من ولادته إلى أن يكتمل إدراكه، وهذه المراحل قسمها العلماء ثلاث مراحل⁽⁵⁾:

المرحلة الأولى: قبل سن التمييز، وتبدأ من ولادة الإنسان حتى سن السابعة، هذه المرحلة ينعدم فيها الإدراك، ويسمى فيها الصغير بالصبي غير المميز، فإذا ارتكب الصغير في هذه

(1) الأمدي: علي بن أبي علي بن محمد ت551هـ: الإحكام في أصول الأحكام. ج1ص138.

(2) البلوغ يعرف بظهور أماراته وعلاماته وهي الاحتلام عند الذكور والحيض عند النساء أو إذا بلغ أحدهما خمس عشرة سنة. (الماوردي: الحاوي الكبير. ج12ص33).

(3) الألباني: صحيح سنن ابن ماجة. ج1ص347.

(4) المناوي: فيض القدير. ج4ص35.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص600 بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص8. الزرقا: المدخل الفقهي العام.

ج2ص747.

المرحلة أية جريمة، فإنه لا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديباً. فلا يقام عليه الحد إذا ارتكب جريمة توجبه، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه ولا يعزر؛ لأن فعله لا يعتبر إجراماً فلا يستحق العقوبة⁽¹⁾. وقد عُلِّلَ ذلك بأن الجناية لا تكون سبباً شرعياً لاستحقاق العقوبة إلا بما فيها من صفة الإجرام، ومن شرائط اتصاف الجاني بصفة الإجرام كمال عقله، وذلك بالبلوغ، لأن العقل أساس المؤاخذة العقابية على عدم الطاعة⁽²⁾.

أما التعويض المالي فلا يعفى منها بل هو مسئول عن كل ضرر يحدثه بالغير⁽³⁾.

المرحلة الثانية: الإدراك الضعيف، أو طور التمييز.

المراد بالتمييز أن يصبح للصغير بصر عقلي يستطيع أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر. إلا أن بصره هذا غير عميق، وتمييزه غير تام ولا مستوعب للنتائج⁽⁴⁾. وتبدأ هذه المرحلة من سن السابعة حتى سن البلوغ.

في هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن الجرائم التي يرتكبها مسئولية جنائية فلا يحد إذا زنا أو سرق، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما تجب الدية في ماله عند الحنفية ومالك وأحمد، ويعتبر قتله العمد خطأ ويعاقب عقوبة تأديبية أي يعزر⁽⁵⁾.

وأما الأظهر عند الشافعية فعمده عمد إذا كان مميزاً وتجب الدية في ماله وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه قد سقط للشبهة⁽⁶⁾.

المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام أو مرحلة البلوغ، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان

مسئولاً مسئولية جنائية كاملة عن جرائمه أيّاً كان نوعها فيحد إذا سرق أو زنا، ويقتص منه إذا

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص753. الخصري: أصول الفقه. ص91.

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص753 هامش الصفحة.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص601. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص6.

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص759.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص602. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص8.

(6) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص222 بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص8.

قتل أو جرح⁽¹⁾. وقد ذكر الشيخ الزرقا - رحمه الله - اتفاق الفقهاء على أن الإنسان بالبلوغ يتوجه إليه خطاب التكليف الموجه من الشارع إلى الناس، ويصبح مكلفاً بكل ما يفرضه ذلك الخطاب من واجبات بشرائطها الشرعية ويصبح كذلك مسؤولاً عن طاعة النظام الشرعي الذي يحفظ الأمن الداخلي، فيصير خاضعاً لنظام العقوبات الشرعي فيما يرتكبه من جرائم ومخالفات⁽²⁾.

نخلص مما سبق إلى أن الصغر شبهة تدرأ الحد عن الصغير إذا ما ارتكب ما يوجبه. وبمجرد البلوغ عاقلاً يصبح الإنسان أهلاً لتحمل نتائج عمله، إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى تحول بينه وبين تحمل مسؤوليته عن جانياته.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص10. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص602.

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص778.

المبحث الثاني

شبهة الإكراه

من شروط تحمل المسؤولية الجنائية قيام الشخص بالجريمة بإرادته واختياره. فإذا ارتكب شخص ما يوجب حداً أو قصاصاً مكرهاً من غير إرادة واختيار فإن هذا الإكراه يكون في كثير من الأحيان شبهة تدرأ العقوبة عنه. فما المقصود بالإكراه وما هي أقسامه ومتى يكون شبهة تدرأ العقوبة في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإكراه لغة واصطلاحاً وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: الإكراه لغة

أصل الإكراه من كره وهو يدل على خلاف الرضا والحب⁽¹⁾.

وأكرهت فلانا إكراهاً: حملته على أمر يكرهه.

والكره بفتح الكاف الإكراه، وبضمها الكراهة⁽²⁾.

قال الزجاج⁽³⁾: كل ما في الكتاب من الكره بالضم جاز فيه الفتح لإقوله ﷻ: M !

8 7 6 5 4 3 2 1 0 / - , + *) (' & % \$ # " !

9 ; : < L [سورة البقرة: 216]⁽⁴⁾.

(1) ابن فارس: المقاييس في اللغة. ص923.

(2) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2ص217.

(3) الزجاج: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق، النحوي، اللغوي، المفسر، أدم أصحاب المبرد قراءة عليه. من مصنفاته: "معاني القرآن" و"مختصر النحو". ولد في بغداد ومات فيها سنة 311هـ. (الزركلي: الأعلام. ج1ص40. كحاله: معجم المؤلفين. المجلد الأول. ج1ص33. ابن خلكان: وفيات الأعيان. ج1ص49-50).

(4) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص534. الفيومي: المصباح المنير. ج2ص192.

الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً

عرف الفقهاء الإكراه تعريفات عدة سأكتفي بذكر تعريف السرخسي مع شرحه لأن بقية التعاريف تتفق في المضمون وإن اختلفت في العبارة.

عرف السرخسي الإكراه بأنه: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"⁽¹⁾.

شرح التعريف:

"الفعل": ليس المقصود منه خلاف القول بل هو الأعم فيشمل التهديد لأنه عمل اللسان⁽²⁾.

وهذا الفعل يكون بغير حق، ولو كان بحق ما أعتبر إكراهاً، كما لو أكره القاضي المدين على بيع ماله كان بيعه نافذاً⁽³⁾.

ولفظ "المرء": يشمل الصبي و المجنون و المعتوه⁽⁴⁾.

الرضا: معناه الارتياح إلى فعل الشيء⁽⁵⁾ والإكراه مزيل لهذا الرضا، حيث إن المكره يفعل ما طُلب منه فعله وهو غير راضٍ به.

و"الاختيار": معناه ترجيح فعل الشيء على تركه أو على العكس⁽⁶⁾، فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد لها من اختيار، ويكون الاختيار صحيحاً إذا كان بناءً على رأي

(1) السرخسي: المبسوط . المجلد الثاني عشر . ج24 ص 38.

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5 ص80.

(3) المرجع السابق.

(4) الطوري: تكملة البحر الرائق. ج8 ص128.

(5) الخصري: أصول الفقه. ص105. الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي. ط6، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصرة، بيروت، 1425هـ-2005م. ص82.

(6) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص82

الشخص نفسه، ويكون فاسداً إذا كان صادراً عن اختيار المُكره، لأنه يكون ترجيحاً بين شرين. ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به أي ارتياحه إليه⁽¹⁾ (2).

ولا يسقط الأهلية لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ⁽³⁾. والمقصود بها هنا أهلية الأداء.

والأهلية: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"⁽⁴⁾ وهي قسمان⁽⁵⁾:

أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. أي ثبوت الحقوق له ووجوبها عليه.

وأهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها على العقل.

"ولا يسقط عنه الخطاب": "لأن المكره مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه، حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك، فذلك آية الخطاب"⁽⁶⁾.

(1) الخصري: أصول الفقه. ص105. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4ص538.

(2) يرى علماء الحنفية أن الإكراه لا يتنافى مع الاختيار وإن كان يتنافى مع الرضا وذلك لأن الرضا والاختيار مختلفان عندهم فالاختيار يعني القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب للنتائج، والرضا معناه قصد إلى النتائج وقبولها، وأما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الرضا والاختيار فالمكره ليس عنده اختيار لأنه ليس عنده رضا فهما معنيان متلازمان. (أبو زهرة: الجريمة. ص486-487).

(3) علاء الدين البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد. ت730هـ: كشف الأسرار عن أصول البيهقي. ط1. تحقيق عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م. ج4ص539.

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص737.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص739-742.

(6) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص39. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4ص539.

المطلب الثاني: شروط الإكراه وأقسامه وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: شروط الإكراه

لتتحقق الإكراه لا بد من توافر الشروط الآتية:

1. صدور الإكراه ممن هو قادر على إيقاعه وتحقيق ما توعد به من أذى للمكروه سواء كان هذا المكروه السلطان أو غيره من الظلمة: ككس ونحوه.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لأن القدرة على الإكراه لا تكون إلا بالمنعة، وذلك لأنه لم يكن في زمانه لغير السلطان قوة يتحقق بها الإكراه، أما أبو يوسف ومحمد فأفتيا بأن الإكراه يقع من كل متغلب له قوة ومنعة لما رأيا من فساد الزمان، والفتوى على قولهما⁽¹⁾.

2. أن يكون المكروه عاجزاً عن دفع المكروه بالهرب أو بالاستغاثة أو المقاومة.

3. أن يغلب على ظن المكروه وقوع ما هُدد به إذا لم ينفذ الأمر المكروه عليه.

4. أن يكون ما يهدده به المكروه مما يلحق به ضرراً كالقتل أو القطع أو الضرب المبرح أو الحبس.

5. أن يكون المكروه ممتنعاً قبل الإكراه عن الفعل المطلوب منه القيام به، إما لحقه: كأن يمتنع عن بيع ماله، أو لحق آدمي: كأن يمتنع عن قتله، أو لحق الشرع: كامتناعه عن الزنا⁽²⁾.

(1) الطوري: تكملة البحر الرائق. ج8ص128. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص80.
(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص39. البابر تي: العناية. ج9ص234. الرملي: نهاية المحتاج. ج6ص446. الشيرازي: المهذب. ج2ص79. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص567. أبو زهرة: أصول الفقه. ص356. الشيخ، عبد الفتاح حسني: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية. ط1. طنطا: دار الاتحاد العربي. 1399هـ-1970م. ص42-43.

الفرع الثاني: أقسام الإكراه

ينقسم الإكراه باعتبار المكره به إلى أقسام هي :

1. الإكراه الملجئ أو التام: ويكون بالتهديد بالقتل أو بقطع عضو من الأعضاء، ويُلحق به بعض العلماء التهديد بإتلاف المال.

وهذا النوع يعدم رضا المكره ويفسد اختياره

2. الإكراه غير الملجئ أو الناقص: ويكون بالتهديد بالضرب أو الحبس مدة طويلة أو التقييد بالقيود، أو الضرب اليسير الذي لا يخشى منه التلف.

وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار⁽¹⁾.

1. وهناك نوع آخر من الإكراه: كالتهديد بالحبس، أو بإنزال الأذى بأحد الأصول أو الفروع أو ما يجري مجراها كالزوجة والأخت والأم وكل ذي رحم محرم⁽²⁾.

وهذا النوع من الإكراه يطلق عليه في وقتنا الحاضر الإكراه الأدبي⁽³⁾. وقد اختلف العلماء في كون هذا النوع من الإكراه إكراهاً معتبراً أو غير معتبر. وقد أوضح السرخسي أن القياس يقتضي عدم اعتباره لأن الأصل في الإكراه المعتبر أن يُلحق الأذى بالمكره نفسه وهذا تهديد بإيقاع الأذى بآخرين من أهل المكره وذويه، ولكنه رأى أنه يدخل فيه استحساناً معللاً ذلك بأن المكره يلحقه من الغم والاهتمام والحزن إذا أصاب أحداً من محارمه مكرهه، مثل ما يلحقه لو

(1) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج9ص234. الرملي: نهاية المحتاج. ج6ص446. أبو زهرة: الجريمة. ص483-484. الخضري: أصول الفقه. ص106. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص222: الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص82-83. شقرة. عيسى زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره في التصرفات. ط1. الكويت: مكتبة المنار الإسلامية. 1406هـ-1986م. ص60.

(2) علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4ص538. أبو زهرة: الجريمة. ص484.

(3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص356-357. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص83. بهنسي: أحمد فتحي. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. ط2. مؤسسة الحلبي وشركاه. ج1ص224.

أصابه هو نفسه حيث يقول: "وقد يلحق الولد البار من الأذى بحبس أبيه ما لا يلحقه فيما لو وقع هو نفسه بالحبس"⁽¹⁾.

واعتبار الإكراه الأدبي نوع من أنواع الإكراه المعتبرة رأي له وجاهته إذ ليس من المعقول أن يسلم المرء أهله وذويه للعذاب على أن ينجو بنفسه.

ومما يدل على أن هذا النوع من الإكراه فيه إيذاءً شديدًا للمكره، ما نراه ونسمعه من أن كثيراً من الظلمة، عندما يتسلطون على ساداتهم يسومونهم سوء العذاب، ويتفنون في إيذائهم، يلجأون إلى مثل هذه الأساليب بالضغظ عليهم بتعذيب آبائهم أو أزواجهم، وهذا الضغظ قد تكون آثاره النفسية أكثر إيلاًماً للمكرهين مما لو وقع الأذى عليهم هم أنفسهم.

المطلب الثالث: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص

الإكراه على ارتكاب جريمة من جرائم الحدود والقصاص له أثره من حيث الحل والحرمة في ارتكاب الفعل، ومن حيث وجوب الحد والقصاص أو لا هذا ما سيتم بيانه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص من حيث الحل والحرمة:

يختلف أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص باختلاف نوع الجريمة، ومن الممكن حصره في الأقسام الآتية:

1. الإكراه المبيح للفعل: هناك بعض الجرائم تباح بالإكراه، وضابط ذلك أن كل ما أباحه

الشارع عند الضرورة فإنه مباح عند الإكراه ومثال ذلك: الإكراه على شرب الخمر، فقد

أباحه الله سبحانه وتعالى عند الضرورة بقوله ﷺ: $M * + , - . / 10$

L32 [سورة الأنعام: 119] فالاستثناء من التحريم إباحة، وقد تحقق بالإكراه لأن

أصل النهي قد سقط، فيسقط معه الإثم حتى أن المستكره إذا امتنع عن تناول حتى قتل كان

(1) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص144. أبو زهرة: أصول الفقه. ص357.

آثماً شرعاً؛ لأنّ ذلك إلقاء بالنفس إلى التهلكة⁽¹⁾. والله ﷻ يقول: M t s r q p
L x w v u [سورة البقرة: 195].

2. الإكراه المرخص للفعل: هذا الإكراه لا يبيح الفعل ولكن يرفع المؤاخذه، ويثاب المكره إذا امتنع عن فعل الأمر المكره عليه، ومن ذلك الإكراه على التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان. فكلمة الكفر مما لا يحتمل الإباحة بحال، فكانت الحرمة قائمة إلا أنه سقطت المآخذة لعذر الإكراه، ومن هذا النوع شتم المسلم؛ لأنه يحرم التعرض لعرض المسلم في كل حال. ومنه الإكراه على إتلاف مال الغير، والإكراه على السرقة⁽²⁾. ومنه الإكراه على الزنا بالنسبة للمرأة فإنه يرخص لها فيه لأن نسب الولد إليها لم ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل⁽³⁾.

3. الإكراه الذي لا يؤثر في الفعل ويبقى محرماً: ومثاله الإكراه على قتل المسلم بغير حق، أو قطع عضو من أعضائه، وذلك لأن حرمة دم المسلم ثابتة ثبوتاً لا يقبل ترخيصاً والدليل قوله ﷻ: Ç M È Ê É È Í Î Ï Ñ Ò Ó Ô [سورة الأنعام: 151] وقوله ﷻ: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"⁽⁴⁾. ومنه إكراه الرجل على الزنا لا يبيح له الإقدام شرعاً يقول ﷻ: M Z [a ^ _ ` من يربيه⁽⁶⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. أبو زهرة: أصول الفقه. ص360. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص83-84.
(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. أبو زهرة: أصول الفقه. ص360. الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص83-84.
(3) الحصفكي: الدر المختار. ج5ص85. مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه.
(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب تحريم ظلم المسلم... ودمه وعرضه وماله. حديث رقم2564. ص1279.
(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص177. أبو زهرة: أصول الفقه. ص362. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص85.
(6) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص85.

وإذا كان الإكراه لا يبيح القتل فلا ين لا يبيح الزنا من باب أولى، فالزنا مفسده ذات ذيول في الأسرة والمجتمع أعظم من موت الشخص⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإكراه وإقامة الحد والقصاص:

تبين لنا مما سبق أن الإكراه قد يبيح بعض الأفعال وقد يرخص في بعضها وقد لا يؤثر في البعض الآخر، ولكن ما هو أثر الإكراه على إقامة الحدود والقصاص؟ هذا ما سيتم بيانه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: الإكراه على الكفر (الردة)

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنه لا إثم على من نطق بكلمة الكفر أو سجد لغير الله، مكرهاً ولا يعتبر مرتدًا، وإنما يرخص في فعله بالظاهر ولا يقام عليه الحد، لأن الإكراه شبهة تدرأ الحد عنه ما دام قلبه مطمئنًا بالإيمان. واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. من القرآن الكريم: قوله ﷻ: W V U TSR QPON MM [ZY X] \ [Ld c b a ` _ ^] سورة النحل: [106].

وجه الاستدلال: الآية الكريمة تدل على رفع الإثم عن نطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فالله ﷻ استثنى المكره على الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان من استحقاق غضب الله

(1) الزرقا: المدخل الفقهي. ج2ص996.

(2) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص43-44. الشربيني: معني المحتاج. ج4ص137. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص448. المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل. ج6ص285. الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص268. ابن العربي: أحكام القرآن. ج3ص1178. ابن قدامه: الكافي. ج4ص156. المرادوي: الإنصاف. ج10ص326. ص329. بهنسي: الموسوعة الجنائية: ج1ص327.

وعذابه⁽¹⁾. فتقدير الآية أنّ من أكره فلا غضب عليه ولا عذاب يلحقه إن تكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان⁽²⁾.

2. من السنة: قوله ﷺ: "إن الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: بمقتضى⁽⁴⁾ هذا النص فإن حكم الإكراه مرفوع وهو يشمل الحكم الأخرى والديني مما يعني أنه لا عقوبة على المكره.

3. ما ورد أن أناساً من أهل مكة فُتتوا فارتدوا عن الإسلام بعد دخولهم فيه وكان فيهم من أكره فأجرى كلمة الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصراً على الإيمان منهم عمار بن ياسر، فلم يتركه المشركون حتى نال من رسول الله ﷺ وذكر آلهتهم بخير فلما أتى النبي ﷺ قال: "ما وراءك؟" قال: شر يا رسول الله، والله ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال: "كيف تجد قلبك؟" قال: مطمئن بالإيمان قال: "إن عادوا فعد"⁽⁵⁾.

(1) النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين: غرائب القرآن و رغائب الفرقان. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1416هـ-1996م. ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات: المجلد الرابع. ج16ص309. الزمخشري: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي: الكشاف عن حقائق التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل. بيروت: دار المعرفة. ج2ص430.

(2) الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام. ج1ص221.

(3) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. باب طلاق المكره والناسي. حديث رقم 2043. ج1ص659. الدارقطني: سنن الدارقطني. ج4ص171. (إن الله يجاوز لأمّتي عن الخطأ). صححه الألباني في الإرواء ج1ص110.

(4) دلالة الاقتضاء تعني دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام. (الخضري: أصول الفقه. ص121). وقد مثل لها الأصوليون بالحديث السابق والذي ورد بعدة روايات سنعرض لها خلال البحث ومنها" رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان....." هذه العبارة يدل ظاهرها على رفع الخطأ والنسيان والإكراه، ولكن الخطأ والنسيان والإكراه واقع في الأمة، ورفع الفعل بعد وقوعه محال فلا بد لصدق الكلام من تقدير محذوف بأن نقول" رفع حكم الخطأ والنسيان. وبهذا التقدير يتفق الكلام مع الواقع، وقد اختلف العلماء في دلالة المقتضى: فذهب الجمهور إلى أنّ المقتضى يعم أي: أنه يرتفع الحكم الأخرى والحكم الديني، أما الحنفية فقد رأوا أن تقدير الكلام ضرورة والضرورة تقدر بقدرها وتتدفع بأحد نوعي الحكم المقدر، وما دام وضع الحكم الأخرى محل إجماع فقد اكتفوا بتقديره، وقالوا: إن الإكراه لا يرفع الحكم الديني. (صالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي. المكتب الإسلامي. المجلد الأول. ص548. وص564. المناوي: فيض القدير. ج4ص34-35).

(5) الحاكم: المستدرک. كتاب التفسير. تفسير سورة النحل. حديث رقم 3362. ج2ص389. صحيح على شرط الشيخين.

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ لم ينكر على عمار فعلته بل قال له: " إن عادوا فعد" وهناك روايات شهد له رسول ﷺ بتمام الإيمان⁽¹⁾ حيث قال عليه الصلاة والسلام: "مُلئ عمارٌ إيماناً إلى مشاشه"⁽²⁾«(3) .

والإكراه المرخص بالنطق بكلمة الكفر له شروط منها:

1. أن يكون الإكراه إكراهاً تاماً، أما الإكراه الناقص أو غير الملجئ فلا يعتبر عذراً⁽⁴⁾.
 2. أن يورّي إن خطر في باله التورية⁽⁵⁾ وأمكنه ذلك، كمن أمر بالسجود لصنم فنوى السجود لله، أو أمر بسبّ محمد ﷺ مكرهاً ففعل وقصد محمداً آخر، أو أن يقال له اكفر بالله فيقول باللاهي بزيادة الباء⁽⁶⁾.
- فما دام الإكراه قد أباح النطق بكلمة الكفر فمن باب أولى أن يكون شبهة تدرأ الحد عن المكره مادام قلبه مطمئناً بالإيمان .
- ومع اتفاق العلماء على اعتبار الإكراه عذراً في إباحة النطق بالكفر إلا أنهم يرون أن الصبر على البلاء والثبات على الحق أفضل، ولو قتل فهو شهيد⁽⁷⁾.

(1) الرازي، فخر الدين بن ضياء الدين عمر ت604هـ: التفسير الكبير: ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1401هـ— 1981م مجلد 10. ج20 ص143. ابن قدامة: المغني. ج10 ص105-106.

(2) مشاش: هي رؤوس العظام كالمرفقين والركبتين.(السيوطي: سنن النسائي بشرح السيوطي. المجلد الرابع. ج8 ص111).

(3) النسائي: سنن النسائي. كتاب تفاضل أهل الإيمان. المجلد الرابع. ج8 ص111. (مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي). صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن ابن ماجه. ج1 ص30.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5 ص83. الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص83.

(5) التورية في اللغة : من ورى يقال: وواراه مواراة: "ستره"، وريت الحديث تورية أي: "سترته"، وأظهرت غيره. والتورية يقصد بها أن يتلفظ الإنسان بلفظ له معنى ظاهر، ويريد به معنى آخر يتناوله اللفظ، لكنه خلاف الظاهر. الفيومي: المصباح المنير. ج2 ص332 .

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج10 ص178-188. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5 ص83-84.

(7) ابن قدامة: المغني. ج10 ص106. ابن العربي: أحكام القرآن . ج3 ص1179.

ومما يؤيد هذا ما روي أنّ مسيلمة الكذاب، أخذ رجلين من أصحاب النبي ﷺ فقال لأحدهما ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله ﷺ، قال: فما تقول فيّ، قال: أنت أيضاً، فخلاه، وقال للآخر: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله ﷺ، قال: فما تقول فيّ، قال: أنا أصمّ، فأعاد عليه ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: "أما الأول فقد أخذ برخصة الله ﷻ وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له".

ومما يدل على أفضلية الصبر ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد، ما دون لحمه وعظمه فما يصدده ذلك عن دينه، والله ليتمنّ هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون"⁽¹⁾.

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أنّ الصبر على البلاء أفضل من الاستسلام.

المسألة الثانية: الإكراه على الزنا

الإكراه على فعل المحرمات بما فيها الزنا لا يكون إلا من ظلمة أو فسقة يُسلطون على رقاب الخلق يذيقونهم ألواناً من العذاب، سواء ما كان منه مادياً أو نفسياً أو ما يجمع بين الأمرين معاً، فإذا تعرض مسلم رجل أو امرأة لمثل هذا الابتلاء ومارس الوطء المحرم تحت وطأة الإكراه فهل يلحقه عقوبة جراء فعله؟ أم يصلح الإكراه ليكون شبهة تدرأ الحد عنه؟ هذا ما سأبينه فيما يلي:

أولاً: إكراه المرأة على الزنا

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنه لا حد على المرأة إذا أكرهت على الزنا.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الإكراه. باب من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر. حديث رقم 69343. ص 1393.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص 181. الخرشية: حاشية الخرشية. ج 8 ص 286. الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 241. الشربيني: مغني المحتاج. ج 4 ص 145. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج 5 ص 185. ابن جزي، =

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

1. قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.

2. روي أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد⁽²⁾.

جاء في كتاب أقضية الرسول ﷺ تعليقاً على الحديث سالف الذكر أن العمل على اعتبار الإكراه عذراً قد استمر بعد عهد النبي ﷺ في أقضية الصحابة⁽³⁾. ومن ضمن هذه الأقضية التي تعتبر الإكراه عذراً يسقط العقوبة الوقائع الآتية:

1. روي عن عمر بن الخطاب ؓ أنه أتى بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها فقال: علي ؓ "هذه مضطرة، أرى أن تخلي سبيلها"⁽⁴⁾.

2. و عنه ؓ أيضاً أنه أتى بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء⁽⁵⁾.

3. وروي عنه كذلك أنه أتى بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوها وهم يقولون زنت، زنت. فأتى بها عمر ؓ وهي حبلى، وجاء معها قومها فأثنوا عليها بخير. فقال عمر: أخبريني عن أمرك. قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة، ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي، ففدفت في مثل الشهاب ثم ذهب. فقال عمر ؓ: لو

=أبو القاسم محمد بن أحمد ت741هـ: القوانين الفقهية. ط1. بيروت: دار القلم. 1977م. ص232. الدسوقي حاشية الدسوقي. ج4ص244. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص57. ابن قدامة: المغني. ج10ص158. البيهوتي: كشف القناع. ج5ص97. البيهوتي: الروض المربع. ص446. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص246. (1) سبق تخريجه. ص155.

(2) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الحدود: باب المستكره. حديث رقم 2598. ج2ص866-867. الدارقطني: سنن الدارقطني. حديث رقم40. ج3ص92-93. ضعفه الألباني. الألباني: الإرواء. ج7ص341.

(3) ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي ت497هـ: أقضية الرسول ﷺ. ط1. تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي. القاهرة: دار الكتاب العربي. بيروت: دار الكتاب اللبناني. 1398هـ-1978م. ص645.

(4) البيهقي: سنن البيهقي. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهة. ج8ص236.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص159.

قتل هذه من بين الجبلين أو قال الأخشبين لعذبهم الله، فخلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني⁽¹⁾.

4. روي أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكرهه جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونفاه، ولم يجلد الوليدة، لأنه استكرهها⁽²⁾.

فهذه الأحاديث والآثار تدل دلالة واضحة على إعدار المكروهة على الزنا مما يشير إلى اعتبار الإكراه شبهة تدرأ الحد.

المسألة الثانية: إكراه الرجل على الزنا

اختلف الفقهاء في إيجاب الحد على الرجل المكروه على الزنا، وكانت أقوالهم كالاتي:

القول الأول: لا حد عليه. وهذا ما ذهب إليه محمد وأبو يوسف من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ في رواية والشافعي⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ في قول.

واستدلوا بما يأتي:

1- عموم قوله ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"⁽⁷⁾.

2- الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه من أعظمها فيدرأ الحد به⁽⁸⁾.

(1) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم: كتاب الخراج. ط3. القاهرة: المكتبة السلفية. 1382هـ ص153. البيهقي: السنن

الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهة. ج8ص236.

(2) مالك بن أنس: الموطأ. ط1. باب جامع ما جاء في حد الزنا. حديث رقم 1506ص484.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص287. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص318. ابن فرحون: تبصرة الحكام.

ج2ص174.

(5) الماوردي: الحاوي. ج13ص241.

(6) البهوتي: كشف القناع. ج6ص97.

(7) سبق تخريجه ص155.

(8) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

3- لا فرق بين الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا بالتخويف والإتلاف لأن كل ما يسقط فيه الحد عن المرأة إذا أكرهت سقط به الحد عن الرجل كالسرقة وشرب الخمر⁽¹⁾.

4- لأن الإكراه على الفعل قائم وظاهر، ودلالة انتشار الآلة على الطوعية دليل غير متيقن لأنه قد يكون من غير قصد؛ فمن الممكن أن يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فأورث شبهة⁽²⁾.

5- الحد مشروع للزجر ولا حاجة إلى ذلك في حالة الإكراه؛ لأنه كان منزجراً قبل الإكراه، ولم يقدّم به بعد الإكراه بدافع من الشهوة، بل لدفع الهلاك عن نفسه، فيصير ذلك شبهة تدرأ الحد عنه⁽³⁾.

القول الثاني: وجوب الحد على الزاني المكره. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ في المشهور عندهم وبعض الشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ على الصحيح في مذهبهم واستدلوا على ذلك:

1. الوطاء لا يحصل إلا بانتشار الآلة، فإذا حصل الانتشار كان دليلاً على الاختيار، فكان طائعا فيه فوجب الحد تبعا لذلك⁽⁸⁾.

2. الزنا لا يتصور أن يكون المكره فيه كآلة بيد المكره، لأن الزنا لا يحصل بفعل الغير بل يحصل بفعل الإنسان نفسه⁽⁹⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص273. السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(3) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(5) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص287. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص318.

(6) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145.

(7) ابن مفلح: المبدع. ج9ص72.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

(9) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

الرأي الراجح في هذه المسألة:

أرى أن الراجح في هذه المسألة هو سقوط الحد عن الزاني المكره وأنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لما يلي:

- 1- لعموم الحديث "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.
- 2- الانتشار فطرة تقتضيها الطباع البشرية، وليس دليلاً على الرضا والاختيار. بدليل أنه من الممكن أن يحصل أثناء النوم من غير قصد.
- 3- اختلاف الفقهاء في إيجاب الحد وعدمه في حد ذاته شبهة تدرأ الحد.
- 4- ما يتفق مع الشريعة الإسلامية من أن الحدود مبنية على الدرء فأحق الناس بأن يدرأ الحد عنهم من يقعون تحت سطوة الظلمة من حكام وغيرهم فيكرهونهم على ارتكاب هذه الأفعال، منتهكين بذلك حرمتهم وكرامتهم الإنسانية، متخذين هذا الإكراه على الزنا وسيلة من وسائل التعذيب النفسي لهؤلاء الفضلاء الذين يقعون تحت سطوة هؤلاء المتجبرين وما يراه المرء وما يسمع به عبر وسائل الإعلام من استخدام لهذا الإكراه كوسيلة من وسائل التعذيب أمر يذوب له القلب كمداء، وتمتلئ النفس حسرةً وأسىً، ففي هذا تعذيب وأي تعذيب، فليس من المعقول بعد هذا كله أن تقام عليهم الحدود خاصة أنها مبنية على الدرء كما بينا.

إذا أكره رجل على الزنا ففعل فهل يجب عليه المهر أو لا؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول: يجب المهر، وجب عليه الحد أو لا، وهو ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك:

-
- (1) سبق تخريجه ص155.
 - (2) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص318.
 - (3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص240.

بقوله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها"⁽¹⁾. وهذا مستحل لفرجها فوجب أن يلزمه مهرها⁽²⁾.

لأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

الأول: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة ليست عاصية.

الثاني: أن المنكوحة ممكنة والمستكرهة غير ممكنة⁽³⁾.

الثاني: وجوب المهر، إذا سقط الحد؛ لأن الحد والمهر لا يجتمعان هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽⁴⁾.

واستدلوا على ذلك

بأنّ الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر، لإظهار خطر المحل، فإنه مصون عن الابتذال، محترم كاحترام النفوس⁽⁵⁾.

الرأي الراجح: يرجح القول الثاني لأن المكره لم يرتكب الفعل من أجل قضاء الشهوة، وإنما من أجل المحافظة على حياته، إلا أنه إذا لم يقم عليه الحد، وجب عليه ضمان تلف المحل، أما إذا أقيم عليه الحد فقد سقط حق الشرع وتبعه سقوط البضع⁽⁶⁾.

(1) الترمذي: سنن الترمذي. أبواب النكاح. باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ. حديث رقم 1108. ج2ص281. وأنظر نحوه ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب النكاح. باب لا نكاح إلا بوليّ. حديث رقم 1879. ج1ص605. صححه الألباني. الإرواء. ج6ص243.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص240.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص440.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص90. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص85.

(5) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص90.

(6) الفراء، جمال نادر: أثر الاضطرار في إباحة فعل المحرمات الشرعية. ط1. بيروت: دار الجيل. 1414 هـ—1993م. ص186.

المسألة الثالثة: الإكراه على شرب المسكر

اتفق الأئمة الأربعة⁽¹⁾ على أن الإكراه على شرب المسكر يعتبر شبهةً تدرأ الحد عن المكره إذا كان الإكراه تاماً. وذلك؛ لأنه لم يتعمد الشرب ولم يقدم عليه باختياره. فأوجد شبهةً تدرأ الحد عن المكره.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

1. قوله ﷺ: M ! " # \$ % & ' () * + , - . / 10

2 3 4 5 6 7 8 9 ; : < = > ? @ L] سورة

[الأنعام: 119].

فقد دلت الآية على أن الضرورة تبيح تناول ما جاء من المحرمات كأكل الميتة ولحم الخنزير، وألحق الفقهاء بهذه الأمور شرب الخمر بالإكراه معتبرين الإكراه من أقسام الضرورة⁽²⁾.

2. قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

3. لأن الحد شرع للزجر عن الجنائية، وشرب الخمر مع الإكراه لم يعد جنائية بل أصبح مباحاً بل واجباً⁽⁴⁾. " قال الفقهاء إن الأكل من المحرم في حال الاضطرار يكون واجباً، وليس بمباح فقط"⁽⁵⁾.

المسألة الرابعة: الإكراه على السرقة

قد يقع الإنسان تحت ضغط الإكراه على أن يسرق مال الغير فهل يقع عليه الحد؟

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص 39-40. الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج 4 ص 353. ابن رشد: بداية المجتهد. ج 2 ص 332. الرملي: نهاية المحتاج. ج 8 ص 12. البهوتي: كشف القناع. ج 6 ص 118.
 - (2) شقرة: الإكراه وأثره في التصرفات. ص 191.
 - (3) سبق تخريجه ص 155.
 - (4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص 39-40.
 - (5) أبو زهرة: أصول الفقه. ص 360.

ذهب عامة الفقهاء⁽¹⁾ على أنه إذا كان الإكراه على السرقة إكراهاً تاماً، فلا إثم على السارق المستكره ولا حد عليه.

واستدلوا على ذلك⁽²⁾:

1. قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.
2. لأن ما أوجب العقوبة على المختار لم يوجب العقوبة على المكره.
3. لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

المسألة الخامسة: الإكراه على القذف.

الفقهاء متفقون⁽⁴⁾ على درء الحد عن القاذف إذا كان مكرهاً.

فقد جاء في إعانة الطالبين: "وقوله مختار خرج به المكره فلا حد عليه لعدم قصد الإيذاء بذلك"⁽⁵⁾.

واستدلوا على ذلك⁽⁶⁾

1. بقوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁷⁾.
2. من الممكن إلحاق القذف بالتلفظ بالكفر.

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص344. الشيرازي: المهذب. ج2ص268. القليوبي، شهاب الدين وعميرة: حاشيتنا قليوبي وعميرة. مصر: دار إحياء الكتب العربية. ج4ص196. البهوتي: كشف القناع. ج6ص129. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص86. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص238.

(2) الشيرازي: المهذب. ج2ص278.

(3) سبق تخريجه ص155.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص207.

(5) الدمياطي: إعانة الطالبين. ج4ص243.

(6) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص207.

(7) سبق تخريجه ص155.

المسألة السادسة: الإكراه على القتل

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن الإكراه بأي نوع من أنواعه لا يبيح للمكروه الإقدام على القتل، سواءً أكره على قتل نفسه أو قتل غيره، فيما أن الإكراه لا يبيح القتل فإنه كذلك لا يصلح شبهة لدرء القصاص عن المكروه فيما لو أقدم على قتل غيره ومعتمد في قولهم هذا:

1. قوله ﷺ: **LÔ Ó Ò Ñ Đ Î Í Ì È Ê É È Ç** [سورة الأنعام: 151].

وجه الدلالة: قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال⁽²⁾.

وقتل المكروه لشخص آخر لا ذنب له هو قتل بغير حق فيكون محظوراً بصريح الآية.

2. قوله ﷺ: **M ! " # % & ' () * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @ C B A E D C B A @ ?** [سورة المائدة: 32].

3. وقوله أيضاً: **M ` a b c d e f g h i j** [سورة الأحزاب: 58].

4. القتل فاحشة ثابتة بالعقل قبل ورود الشرع، فلا تدخل فيها الرخصة⁽³⁾.

ولكن الفقهاء مع إجماعهم على عدم إباحة القتل للمكروه إلا أنهم اختلفوا في نوع العقوبة المترتبة على هذه الجريمة إذا وقعت بالإكراه أي القصاص أم الدية؟ وعلى من تقع أهي على المكروه؟ أم على المكروه أم عليهما معاً؟ وكانت آراؤهم كالاتي:

(1) قاضي زاده: تكملة فتح القدير. ج9 ص244. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص177. ابن الخطاب: مواهب الجليل. ج6 ص242. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج10 ص183. الشرييني: معني المحتاج ج4 ص9. ابن قدامة: المعني. ج9 ص330.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص177.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص177.

الرأي الأول: القصاص واجب على كل من المكره والمكره. هذا ما ذهب إليه المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ في الأظهر عندهم والحنابلة⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك:

بأن القتل اسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة عادة، وقد وجد من كل واحد منهما، إلا أنه حصل من المكره تسبباً ومن المكره مباشرة فيجب عليهما⁽⁴⁾.

وسبب وجوبه على المكره أنه تسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً. وأما المكره لأنه قتله عمداً وظلماً لاستبقاء نفسه⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: لا قصاص على المكره وعليه التعزير وأن القصاص على المكره (بالكسر). هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد⁽⁶⁾ وهو قول للشافعي⁽⁷⁾. واستدلوا على ذلك⁽⁸⁾:

1. بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁹⁾.

2. ولأن القاتل هو المكره من حيث الحقيقة وإنما الموجود من المكره صورة القتل لأنه صار كالآلة بيد المكره.

الرأي الثالث: لا قصاص على واحد منهما، وتجب الدية عليهما في مالهما. هذا ما ذهب إليه أبو يوسف⁽¹⁾.

(1) المواق: التاج والإكليل. ج6ص242. مطبوع مع مواهب الجليل. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص146.

(2) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص9.

(3) ابن قدامة: المغني. ج9ص330.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

(5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص9. ابن قدامة: المغني. ج9ص330. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص146.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. ابن قدامة: المغني. ج9ص331-330.

(7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص9. ابن قدامة: المغني. ج9ص331-330.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص230.

(9) سبق تخريجه ص155.

وحجة أبي يوسف:

إن المكره ليس بقاتل في الحقيقة بل هو متسبب في القتل فلا يجب عليه القصاص، والمكره مضطر للقتل فلا ين لا يجب عليه القصاص من باب أولى⁽²⁾. فالشبهة قد تمكنت في الاثنين في وجهة نظره لأن القتل حصل من جهة المكره بأمره ومن جهة المكره بفعله فتمكنت الشبهة في الجانبين والقصاص مما يدرأ بالشبهات⁽³⁾.

الرأي الرابع: القصاص على المكره. هذا ما ذهب إليه زفر. لأنه هو المباشر حقيقة⁽⁴⁾.

وحجة زفر: إن القتل وجد حقيقة حساً ومشاهدة من المكره، وإنكار المحسوس مكابرة، فوجب اعتباره به دون المكره، إذ الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل⁽⁵⁾.

وهذا الخلاف فيما إذا كان الإكراه ملجئاً أما إذا كان الإكراه ناقصاً فلا خلاف في وجوب القصاص على المكره لأن الإكراه الناقص لا يفسد الاختيار أصلاً فلا يمنع من وجوب القصاص.

الرأي الرابع في هذه المسألة:

أرجح الأقوال وأولها بالقبول الرأي القائل بوجوب القصاص على الاثنين: المكره والمكره وذلك صوناً للدماء وحفاظاً على الأرواح وحتى لا تتخذ هذه الأساليب وسيلة لضياح دماء المسلمين فحرمة دم المسلم لا تستباح بحال من الأحوال إلا بالحق الذي بينه رسول الله ﷺ:

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

(3) داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1319هـ-1317م.. ج2ص433.

(4) المرجعين السابقين.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس
والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽¹⁾.

فالإكراه ليس سبباً لإهدار الدماء، بل إن أغرب الآراء في نظري هو رأي أبي يوسف
الذي يرى أنه لا قصاص على واحد منهما فهذا قد يؤدي إلى التواطؤ على قتل الأبرياء إذا
عرف الجناة أنهم سينجون من العقاب الدنيوي.

(1) سبق تخريجه ص139.

المبحث الثالث

شبهة الجهل

من شروط المؤاخذة على الجريمة أن يكون الشخص عالماً بالتحريم، فإذا ادعى الجاني أنه ارتكب الجريمة جاهلاً، فمن الممكن أن يُعذر في بعض الحالات، فما المقصود بالجهل؟ ومتى يكون شبهة تدرأ الحد؟ بيان ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: الجهل لغة واصطلاحاً والأدلة على أن الجهل عذر وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الجهل لغة

الجهل: نقيض العلم. والمعروف في كلام العرب، جهلت الشيء إذا لم تعرفه، ومنه قوله
v u t s r q p o n m l k M: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كَاهِنُونَ﴾
i ÷ α £ § • ~ } | { z y x w
ليس الجاهل الذي هو ضد العاقل⁽¹⁾.

ويطلق الجهل ويراد به السفه⁽²⁾ ومنه قوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كَاهِنُونَ﴾
J I H G F E M L K [سورة الأعراف: 199].

(1) ابن منظور: لسان العرب. باب اللام فصل الجيم. ج1 ص129.

(2) الفيومي: المصباح المنير. ج1 ص123. الزمخشري: أساس البلاغة. ص67. إبراهيم. وآخرون: المعجم الوسيط. ج1 ص134.

الفرع الثاني: الجهل اصطلاحاً

يأتي الجهل على معنيين:

المعنى الأول: "هو انتفاء العلم بما من شأنه أن يُقصدَ ليعلم بأن لم يدرك أصلاً، ويسمى الجهل البسيط"⁽¹⁾.

قيود التعريف:

انتفاء العلم: قيد خرج به الجماد والبهيمة عن الاتصاف بالجهل، لأن انتفاء العلم إنما يقال فيما من شأنه أن يعلم.

ما من شأنه أن يقصد ليعلم: خرج ما لا يقصد كالعلم بباطن الأرض وما فيه، فلا يسمى انتفاء العلم به جهلاً⁽²⁾.

المعنى الثاني: إدراك الشيء على خلاف هيأته في الواقع، ويسمى الجهل المركب؛ لأن الجاهل هنا يجهل الشيء، ويجهل أنه جاهل⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأدلة على أن الجهل عذر

1. عن عمر رضي الله عنه أنه كتب له في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ قال: البارحة. فقيل له: قد هلكت قال: ما علمت أن الله حرم الزنا. فكتب عمر رضي الله عنه أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُخلى سبيله⁽⁴⁾.

(1) ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب: جمع الجوامع. ط2. مصر: مطبعة البابي الحلبي 1356هـ—1937م.

ج1ص161 وما بعدها. مطبوع مع حاشية البناني على متن جمع الجوامع.

(2) ابن السبكي: جمع الجوامع. ج1ص164-165.

(3) المرجع السابق. ج1ص163.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص239.

2. روي عن عمر وعن عثمان - رضي الله عنهما - أنهما عذرا جاريةً زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أقسام الجهل من حيث اعتباره شبهة تدرأ الحد والقصاص أولاً

القسم الأول: الجهل الذي لا يصلح شبهة ولا عذراً في درء الحدود والقصاص

أولاً: ادعاء الجهل بالتحريم

إذا ارتكب شخص ما يوجب حداً أو قصاصاً وادعى الجهل بالتحريم فهل يعذر في ذلك؟

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أن من زنا أو سرق أو شرب الخمر أو قتل وادعى أنه ارتكب الجريمة جاهلاً بالحكم، اتفقوا على أن ادعاء الجهل في مثل هذه الحالات لا يصلح عذراً لدرء العقوبة عنه، إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة بعض الحالات التي مثلوا لها بالآتي:

1. أن يكون مدعي الجهل قد دخل حديثاً في الإسلام ولم تتح له فرصة التعلم.
2. أن يكون ناشئاً ببادية بعيدة جداً عن العلماء الذين يعلمونه الأحكام الشرعية. خاصة في المجتمعات التي يعم فيها الجهل وتتلاشى فيها المعرفة وتنتشر فيها الأمية⁽³⁾.
3. عدم القدرة على فهم اللغة العربية من غير الناطقين بها إذا لم تتوافر لديهم سبل الترجمة إلى لغاتهم أو لم يتمكنوا من قراءة العربية إذ إنها لغة الخطاب الشرعي⁽⁴⁾.

وجاء في الأشباه والنظائر: "من شرب الخمر جاهلاً فلا حد عليه". "ومن قتل جاهلاً بتحريم القتل فلا قصاص عليه"⁽⁵⁾.

(1) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص155.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص200. ابن قدامة: المغني. ج10ص156.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص156.

(4) خلاف، عبد الوهاب ت1956م: علم أصول الفقه. ط12. دار المنار. 1398هـ-1978. ص135.

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص190، 197.

جاء في المغني: "قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وإن كان مما لا يخفى عليه، كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم، لم يُقبل منه؛ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه"⁽¹⁾.

والسبب في عدم اعتبار الجهل شبهة في غير هذه الحالات، يعود إلى أن الأحكام الشرعية المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص، تعتبر من الأحكام التي لا يسع أحد أن يجهلها، بل هي معلومة من الدين بالضرورة، وذلك لثبوتها بالقرآن الكريم والسنة الصحيحة وما كان كذلك من الأحكام تكون إمكانية العلم فيه - في دار الإسلام - متوفرة للجميع. فالعلماء يتوصلون إليها باجتهادهم وعامة الناس يعرفونها بسؤال العلماء والله ﷻ يقول: M * + , - . / [سورة النحل: 43] وهذا النوع من الأحكام سماه الإمام الشافعي، علم العامة والذي لا يسع بالغا عاقلاً جهله كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وهذا العلم كلف الناس أن يعقلوه ويعلموه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عما حرّم عليهم منه، ويتناقله الناس ويحكونه عن رسول ﷺ ولا يختلفون في وجوبه⁽²⁾.

وقد وضع الفقهاء قاعدة بهذا الشأن مفادها: "إن الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً"⁽³⁾ فالعلم بالأحكام الشرعية مفترض فيمن يقيم في دار الإسلام.

ثانياً: إدعاء الجهل بما يترتب على الفعل

إذا ارتكب المتهم ما يوجب حداً أو قصاصاً، وكان يعلم الحرمة ولكن اعتذر بجهله بما يترتب على فعله من عقوبة، فالحكم في هذه المسألة أن جهله هذا لا يكون عذراً ولا شبهة، وإنما

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص156.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس ت204هـ: الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر. ط2. القاهرة: دار التراث 1379هـ— 1979م. ص357.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2 ص1084.

يقام عليه الحد. وذلك كمن يرتكب الزنا عالماً بالحرمة لكنه جهل وجوب الحد فإنه يحد، وكذلك من عرف حرمة القتل لكنه جهل أن عليه القصاص فإنه يقتص منه.

جاء في الأشباه والنظائر: " كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك"⁽¹⁾.

القسم الثاني: الجهل الذي يصلح شبهة تدرأ الحد أو القصاص

أولاً: الجهل بالوقائع

المقصود بالجهل بالوقائع: "الجهل بالموضوع لا بالحكم"⁽²⁾ وذلك كمن وطئ امرأة وهو جهل أنها محرمة عليه، مع علمه بحكم تحريم الزنا⁽³⁾، ومن شرب الخمر وهو جهل أنها خمر مع علمه حرمة الخمر⁽⁴⁾ أو أن يتلفظ بكلام كفر وهو لا يعلم أنه كفر.

مع علمه حرمة الكفر⁽⁵⁾. أو قتل بأمر السلطان من لا يستحق القتل وهو جهل ذلك. ففي هذه الحالات يعتبر الجهل شبهة تدرأ الحد.

جاء في حاشية الخرشي: لا حد على من وطئ وهو جاهل لعين الموطوءة كأن يظن أنها زوجته⁽⁶⁾.

وجاء في الأشباه والنظائر: "إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجلاً ظلماً والمأمور لا يعلم، فلا قصاص ولا دية ولا كفارة"⁽⁷⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص200-201.

(2) زيدان: المفصل. ج5ص67.

(3) المرجع السابق.

(4) الموسوعة الفقهية. ج16ص206.

(5) الموسوعة الفقهية. ج16ص207.

(6) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص282.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص199.

ثانياً: الجهل في المسائل الاجتهادية التي لا تخالف الكتاب والسنة

ويكون ذلك عندما يكون في المسألة دليان أحدهما قوي يفيد المنع والآخر ضعيف ولكنه يفيد الجواز فإذا عمل بالمحيز أُعتبر ذلك عذراً، وذلك كمن يعقد على امرأة بغير شهود جاهلاً قول الرسول ﷺ: "لا نكاح إلا ببيئة"⁽¹⁾ والمقصود بالبيئة الشهود، ظاناً أن الإعلان يكفي عملاً بالأثر الوارد "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"⁽²⁾. ولا شك أن الدليل الأول أقوى ومع ذلك فإذا تزوج من غير بيئة مكتفياً بالإعلان، أخذاً بالدليل الثاني فإنه يعتبر جهلاً يُعذر به⁽³⁾.

ومن الأمثلة الأخرى التي يُعذر فيها بسبب هذا النوع من الجهل، قتل القاتل بعد عفو أحد الوليين. وصورة المسألة أن يُقتل رجل له أكثر من ولي فيعفو أحد الأولياء ثم يقوم ولي آخر بقتل القاتل عمداً سواء كان عالماً بالعفو أو لا، ظاناً أن القصاص من حقه وأنه واجب لكل منهم قصاص كامل، فلا قصاص عليه، وعليه الدية في ماله.

وهذا جهل يعذر فيه؛ لأنه في موضع الاجتهاد، فبعض أهل المدينة ذهب إلى أن القصاص إذا ثبت لوليين كان لكل منهما التفرد بالقتل، حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل. إلا أن الظاهر أن هذا مخالف للإجماع فلا يكون اجتهاداً صحيحاً بل هو في موضع الاشتباه، لأنه علم بوجوب القصاص له وما ثبت فالظاهر بقاءه، والظاهر أيضاً عدم نفاذ التصرف في حق الغير فيكون محل اشتباه، ويصير شبهة في درء القصاص⁽⁴⁾.

-
- (1) الترمذي: سنن الترمذي. كتاب أبواب النكاح. باب ما جاء لا نكاح إلا ببيئة. حديث رقم 1110. ج2ص284. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن الترمذي باختصار السند. ط1. 1408هـ—1988م. بيروت: المكتب الإسلامي. ج1ص320
 - (2) الترمذي: سنن الترمذي. كتاب أبواب النكاح. باب ما جاء في إعلان النكاح. حديث رقم 1095. ج2ص276. ضعفه الألباني إلا الإعلان. الإرواء ج7ص50.
 - (3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص350.
 - (4) البارتي: التقرير على أصول البزدوي. ج8ص159. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص305.

لكن الشافعية قالوا: الأظهر أن عليه القصاص لأنه متعد بالانفراد⁽¹⁾.

ثالثاً: الجهل في دار الحرب

الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلى دار الإسلام يكون عذراً في الأحكام الشرعية حتى أنها لا تلزمه، وإن مكث مدة لا يصوم ولا يصلي ولم يعلم بوجوبها لا يجب القضاء عليه بعد ذلك، وسبب ذلك أن الخطاب لم يصل إليه فهو غير مقصر في طلب الدليل وإنما جاء الجهل من خفاء الدليل في نفسه لعدم اشتهاؤه في دار الحرب لانقطاع ولاية التبليغ عنه⁽²⁾.

يقول الشيخ الزرقا - رحمه الله - عن أثر الجهل على التصرفات: "تتهض به في بعض المواطن معذرة شرعية مانعة من مؤاخذته على بعض الأعمال كمن أسلم وهو بعيد عن دار الإسلام جاهلاً بالتكاليف التي يفرضها الإسلام فإن جهله في مثل هذه الحال يعتبر عذراً مانعاً من مؤاخذته على عدم القيام بالواجبات الدينية"⁽³⁾.

يتضح من آراء الفقهاء في اعتبار الجهل أحياناً ضرورة ترفع الإثم والحرَج والمسؤولية وأحياناً يمنع من توجيه الخطاب الشرعي لأن الإسلام يتجاوب في تشريعاته مع الواقع والفطرة والتيسير على الناس فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها. وقد ذكر الشافعي - رحمه الله - أن إعدار الجاهل ليس لجهله وإنما من باب التخفيف عنه إذ لو عذر الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيراً من العلم؛ إذ كان يخفف أعباء التكليف ويريح من التعنيف فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين⁽⁴⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص188.

(2) البابرتي: التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي. ج8ص169. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن أصول البزدوي. ج4ص479.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج3ص814 ص811.

(4) الزركشي: المنتور في القواعد. ج1ص272. الموسوعة الفقهية. ج16ص201.

المبحث الرابع

شبهة الخطأ

من شروط المؤاخذة على الجنايات أن يقوم الجاني بجريمته متعمداً، أما إذا ارتكبها مخطئاً فإن الخطأ يمنع إيقاع العقوبة الحدية عليه، فما المقصود بالخطأ؟ ومتى يكون شبهة تدرأ الحد؟ بيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً وبيان أقسامه وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً

الخطأ في اللغة: يُطلق ويراد به ما قابل الصواب، ويراد به كذلك ما قابل العمد⁽¹⁾.

الخطأ في الاصطلاح: عُرّف الخطأ في الاصطلاح تعريفات عدة تدور كلها حول معنى: وقوع الشيء أو الفعل على غير إرادة فاعله أو من وقع منه⁽²⁾.

الفرع الثاني: أقسام الخطأ

ويقسم إلى قسمين:

1. خطأ في الفعل: ومثاله كمن يرمي هدفاً معيناً مقصوداً، فتتحرف الرمية، ويصيب إنساناً فيقتله، أو يجرحه أو يقطع طرفاً من أطرافه، ومثاله أيضاً أن ينطق بلفظٍ فيسبق لسانه إلى الطلاق.

2. خطأ في القصد: ومثاله كمن يرمي شيئاً يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه عدواً، فإذا هو مسلم⁽³⁾.

(1) زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص432. أبو زهرة: أصول الفقه. ص353. الزرقا: حاشية المدخل الفقهي العام. ج2ص814. زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

(3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص353-354. أبو زهرة: الجريمة. ص135-136. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص266.

المطلب الثاني: الخطأ يرفع الإثم ويوجب الضمان

من الأمور المقررة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان إذا ارتكب جريمة خطأ أنه لا إثم عليه في الآخرة. ودليل ذلك في القرآن والسنة:

1. قوله ﷺ: $wM \ x \ y \ z \ | \ { \sim } \bullet \]i$ [سورة الأحزاب: 5] فالإثم مرفوع بنص الآية.

2. قوله ﷺ: $M \] \ 1 \ 0 \ \gg \ 1/2 \]$ [سورة البقرة: 286].

3. قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.⁽²⁾

فالإثم مرفوع بمقتضى هذا النص، إذ لا بد من تقدير كلام لكي يستقيم المعنى.

جاء في جامع العلوم والحكم: "والأظهر والله أعلم أن الناسي والمخطئ، إنما عُفي عنهما بمعنى رفع الإثم، عنهما لأن الإثم مرتبٌ على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما فلا إثم عليهما، وأما رفع الأحكام عنهما فليس مراداً من هذه النصوص"⁽³⁾.

والأصل كذلك أن لا عقوبة عليه في الدنيا وذلك لأن الخطأ يعدم ركناً من أركان الجريمة، فلا تتكون الجريمة⁽⁴⁾.

إلا أن الشريعة أجازت الضمان على الخطأ استثناءً من القاعدة للأسباب التالية:

1. المحافظة على الصالح العام، وذلك لأن هناك كثيراً من جرائم الخطأ ذات خطورة بالغة ويكثر وقوعها في القتل والجرح.

(1) سبق تخريجه ص155.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص432-433.

(3) ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد: جامع العلوم والحكم. بيروت: دار المعرفة. (بدون رقم طبعة ولا سنة النشر). ص354.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص432-433.

2. أساس الخطأ في الغالب التقصير وعدم الاحتياط، والمعاقبة عليها تحمل الأفراد على التثبت والاحتياط⁽¹⁾.

و تضمين المخطئين هو عينُ الصواب، خاصة في هذا الزمان، حيث كثر قتل الخطأ، وذلك كمثل الذين يقودون سياراتهم ولا يحكمون القيادة، فيقعون في الخطأ ويستهيئون بأعمالهم ولو نفذ فيهم حكم الشرع لعوقبوا عقوبة القتل الخطأ، وعقوباتٍ تعزيرية بضرب ظهورهم بالسياط على قدر إهمالهم وعدم الاحتياط في أعمالهم⁽²⁾.

المطلب الثالث: الخطأ شبهة تدرأ العقوبات البدنية

الخطأ في الحدود التي هي حقوق الله ﷻ يصلح شبهة تدرأ العقوبات المقدره⁽³⁾، ومثال ذلك من أتى امرأةً أجنبيةً زفت إليه على أنها امرأته فلا يُقام عليه حد الزنا، ومن أخذ مال غيره خطأً مع ماله لا يُقام عليه حد القطع، ومن شرب الخمر ظاناً أنها ماء لا يُقام عليه حد الشرب⁽⁴⁾.

إلا أن الخطأ لا يمنع من العقوبة المالية، فمن عُفي من عقوبة الزنا إذا ارتكبه خطأً، يلزمه دفع المهر، ومن عُفي من القطع في السرقة الخطأ، وجب عليه ضمان المال وهكذا⁽⁵⁾.

والخطأ فيما يوجب القصاص، فإنه يُسقط القصاص ويوجب الدية، لأن القصاص عقوبة متكاملة، فلا تجب على المخطئ، لأنه معذور، وإنما يجب عليه فقط الدية على العاقلة في ثلاث سنين، لأن الخطأ يوجب التخفيف فيما هو صلة، والدية على العاقلة من باب الصلوات⁽⁶⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص434.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص499-500.

(3) زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987م. ص115.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص432.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص433.

(6) زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

وعلّةُ عدم العقاب على الخطأ هي انعدام ركنٍ من أركانِ الجريمة وهو ركنُ القصد الجنائي، فلا يتوفر هذا القصد في الفاعل الذي ارتكب الفعل خطأً، وبذلك تنتفي عنه المسؤولية الجنائية (1).

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص433.

الفصل السادس

شبهات وسائل الإثبات

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها

المبحث الثاني: الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته

المبحث الثالث: القرائن تعريفها أقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك

المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن

المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة

الفصل السادس

شبهات وسائل الإثبات

الإثبات هو: "إقامة الدليل على حدوث واقعة من الوقائع، سواء كانت تلك الواقعة فعلاً مادياً أو التزاماً تعاقدياً"⁽¹⁾. أما وسائل الإثبات: فهي الطرق التي يلجأ إليها القضاء أو الخصوم لإظهار الحق في واقعة متنازع عليها⁽²⁾.

ومن الشبهات ما يتصل بطرق إثبات الجريمة، فإذا قامت الشبهة في هذه الطرق لزم درء الحد بها. فالعقاب على الجريمة لا يلزم إلا بتحقق أركان الجريمة وبثبوتها أمام القضاء بأدلة قاطعة بقدر ما يتحقق به القطع الممكن عند الناس⁽³⁾.

ووسائل الإثبات المتفق على حجيتها في إثبات جرائم الحدود والقصاص هي الإقرار والشهادة. وهناك وسائل للإثبات مختلف في حجيتها، من ضمنها القرينة، ووسائل الإثبات الحديثة. وسأتناول في المباحث الآتية الحديث عن هذه الوسائل وعن الشبهات التي تعترضها فتوجد شبهة تدرأ الحد عن المتهم.

(1) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص85.

(2) العمر، أيمن محمد عمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ط1. 1424هـ-2003م. (لم يذكر مكان النشر). ص25.

(3) الفاخري: الاشتراك الجنائي. ص367.

المبحث الأول

الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: الشهادة لغةً:

تأتي الشهادة في اللغة على معان عدة منها:

الحضور: يقال شهدت المجلس أي حضرته، ومنه قوله ﷺ: M \wedge $_$ $\`$ a $L f e d c b$ [سورة الفرقان: 72] أي: لا يحضرونه⁽¹⁾، ومنه كذلك قوله تبارك وتعالى: $L x w v u M$ [سورة البقرة: 185]، أي: من كان حاضراً في الشهر، مقيماً غير مسافر، فليصم⁽²⁾.

ومنها الحلف: يقال: أشهد بالله أو اشهد بكذا، أي: أحلف⁽³⁾. ومنه قوله ﷺ: M $3/4$ $1/2$ $L \grave{E} \text{ Ç } \text{Æ} \text{Ä} \text{Ã} \text{ \AA } \text{ \AA } \text{ \AA}$ [سورة النور: ٨] أي: تحلف⁽⁴⁾. ومنها الإخبار عن مشاهدة: أي أخبر بما شاهدته إخباراً قاطعاً عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان⁽⁵⁾.

-
- (1) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص465
 - (2) الفيومي: المصباح المنير. ج1ص348. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص539.
 - (3) المعجم الوسيط. ج1ص497.
 - (4) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم. ج3ص265.
 - (5) ابن فارس: مجمل اللغة. بيروت. مؤسسة الرسالة 1406هـ-1956م. ط2. ج2ص514.

الفرع الثاني: الشهادة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الشهادة تعريفات عديدة، أختار منها تعريف الحنفية حيث عرفها ابن الهمام بتعريف واضح ومختصر فقال بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"⁽¹⁾.

فقوله: "إخبار"، جنس يشمل كل الإخبارات الصادقة والكاذبة.

وقوله: "صدق"، أخرج الأخبار الكاذبة.

وقوله: "إثبات حق" لبيان محل الشهادة والغرض من الإخبار، وتخرج منها الإخبار في الرواية.

وقوله: "بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" أخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات⁽²⁾. والتي تقع بدون لفظ الشهادة كأعلم وأتيقن فلا يعتبر شهادة.

وقوله: "في مجلس القضاء" لإخراج الإخبار في غير مجلس القضاء فلا يعتبر شهادة⁽³⁾.

المطلب الثاني: حكم الشهادة

أولاً: حكم الشهادة في حقوق العباد

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن تحمل الشهادة⁽⁴⁾ وأدائها⁽⁵⁾ - في غير حق الله ﷻ - فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، وذلك بسبب الحاجة الماسة للشهادة، كونهما

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7ص364.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص94. داماد أفندي: مجمع الأئمة. ج2ص185.

(3) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1ص101-102. ينظر المراجع في ص102.

(4) تحمل الشهادة: أن يدعى ليشهد ويُستحفظ. (ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص164). وقيل هو عبارة عن فهم الحادثة وضبطها. (الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص266).

(5) أداء الشهادة: أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظه إياه. (ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص165).

وسيلة لإثبات الحقوق والتصرفات عند التنازع والخصومة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالشهادة شرط لصحة بعض العقود كعقد الزواج وغيره⁽¹⁾.

وقد تكون الشهادة فرض عين عند مطالبة صاحب الحق للشاهد أن يُدلي بشهادته.

وإذا لم يوجد غير شاهدين فتتعين عليهما الشهادة. وإذا خاف الشاهد فوت حق ولو من غير طلب⁽²⁾.

ثانياً: حكم الشهادة في حقوق الله

أما إذا كانت الشهادة في حقوق الله فهي على قسمين:

القسم الأول: ما يُستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والرضاع

للشاهد هنا حالان:

الحال الأول: حال يعلم أن غيره يقوم بهذه الشهادة، فيُستحب له أن يُبادر لأدائها، ليحصل له أجر القيام بها وليقوي من أمرها، لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن في قيام العدد الكثير ر دعاً لأهل الباطل وإرهاباً لهم.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص97. ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار. ج4ص370. القاضي البغدادي، عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس). تحقيق حميش عبد الحق. بيروت: دار الفكر 1415 هـ-1995م. ج3ص154. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج1ص601. الغزالي: الوسيط في المذهب. ج7ص375. ابن قدامة: المغني. ج12ص2. أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر ت682هـ: الشرح الكبير (مطبوع مع المغني). ج12ص2. البهوتي: الروض المربع. ص482. المرادوي: الإصناف. ج12ص3. الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1ص122.

(2) الميداني: اللباب. ج2ص54. ابن الهمام: فتح القدير. ج7ص314. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص96. الموسوعة الفقهية. ج2ص340. الغزالي: الوسيط في المذهب. ج7ص375. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص165.

والحال الثاني: حال يعلم أنه لا يوجد من يقوم بها غيره، فيجب عليه في هذه الحال أن يقوم بها ويؤديها، متى رأى ارتكاب المحذور حسبة لوجه الله ﷻ دون طلب من أحد من العباد⁽¹⁾.

القسم الثاني: الشهادة في الحدود

الشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والإظهار، فلا تجب ولا تندب، بل الستر فيها أحب⁽²⁾ للأدلة الآتية:

1. قوله ﷺ: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽³⁾.
 2. قوله ﷺ: "لا يستر عبدٌ عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة"⁽⁴⁾.
 3. ما روي عن الرسول ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم من تلقين الرجوع عن الإقرار دلالة ظاهرة على أفضلية الستر⁽⁵⁾ ويظهر هذا مما فعله رسول الله ﷺ مع معاذ عندما جاءه مقرأً بالزنا فكان يُعرض عنه، ويعرض له بالرجوع عن إقراره بقوله: "لعلك قبلت..."⁽⁶⁾.
- وهذا الستر مطلوب، ما لم يكن المشهود عليه متهكاً ومشتهراً بالفاحشة، أما إذا وصل الحال إلى المجاهرة بالمعصية، وإشاعة الفاحشة والتهتك بها بل والافتخار بها عند البعض، فتكون الشهادة في هذه الحالة أولى من تركها⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ج6 ص282. الكاندهلوي: أوجز المسالك على موطأ مالك. ج12 ص97.

(2) ابن الهمام: فتح القدير. ج7 ص367. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7 ص99. الشيرازي: المهذب. ج2 ص324. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص206. البهوتي: كشف القناع. ج6 ص406. الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1 ص125.

(3) سبق تخريجه ص58.

(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا. حديث رقم 2590. ص1288.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7 ص367. البهوتي: كشف القناع. ج6 ص406.

(6) سبق تخريجه ص50.

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7 ص367. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص165. البهوتي: كشف القناع. ج6 ص404.

المطلب الثالث: شبهات الشهادة

الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات المتفق عليها، حتى أن بعض الفقهاء حصر معنى البينة الوارد في قوله ﷺ: "البينة على المدعي"⁽¹⁾ بأنها الشهود.

دور القاضي لا ينحصر فقط في الحكم بمعاقبة المسيء، بل عليه أيضاً أن لا يحكم بعقاب البريء. لذا كان من واجبه التحري قبل إصدار الحكم بناءً على شهادة الشهود من أن هذه الشهادة مستوفية شروطها، وخالية من أي شبهة تذهب باليقين في ثبوت الجريمة على المتهم. وفيما يأتي بيان لبعض الشبهات التي تعترى شهادة الشهود وتحول دون ثبوت الجريمة:

الشبهة الأولى: شبهة الإبهام والغموض

إذا شهد الشهود على شخص بحد من الحدود، وجب عليهم أن يفصلوا الشهادة تفصيلاً لا يُبقي أي مجال للشك في انطباق الجريمة المرتكبة على الجريمة الموجبة للحد، فإذا كان المشهود به جريمة زنا، وجب أن تكون الشهادة فيها بالتفصيل وأن يذكروا الزمان والمكان، وإذا كانت الشهادة على جريمة القذف، فعليهم أن يذكروا إذا كان القذف صريحاً أو كناية.

وكذلك إذا شهد الشهود في السرقة، فلا تقبل شهادتهم مجملة ولا بد من بيان كيف أخذها ومن أين أخرجها، فإن أبوا التفصيل واكتفوا بالإجمال، أو كان في شهادتهم نوع من التناقض فإن هذا يعتبر شبهة تدرأ الحد عن المشهود عليه⁽²⁾.

الشبهة الثانية: استعمال لفظ غير لفظ (أشهد) عند تأدية الشهادة

من الأمور التي تورث شبهة عند أداء الشهادة أن يستخدم الشاهد لفظاً غير لفظ "أشهد". للفقهاء في اشتراط أن تكون الشهادة بلفظ "أشهد" رأيان:

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب ما يستدل به على ترك تضييف الغرامة. ج8ص279. صححه الألباني. الألباني: الإرواء. ج6ص357.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص202-203. الإمام مالك: المدونة الكبرى. ج6ص235. الخطاب: مواهب الجليل. ج6ص180.

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى اشتراط أن تكون الشهادة بلفظ أشهد وإلى عدم قبول غيره من الألفاظ مثل "أعلم، أتيقن".

وحجتهم في ذلك:

1. الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة كلها جاءت بلفظ أشهد كقوله ﷺ: M & ([L] سورة النساء: 15].

2. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال: "يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس" وأوما رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس⁽⁴⁾.

3. لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عيانا، فاشتراط في الأداء ما ينبىء عن المشاهدة وهو قول أشهد⁽⁵⁾.

4. في لفظ "أشهد" ميزات لغوية، فهو من ألفاظ اليمين، فكأن الشاهد يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك. فيؤدي هذا إلى الامتناع عن الكذب، وهو أبلغ من غيره من الألفاظ في التعبير عن معنى الشهادة، فيقتصر عليه على سبيل الاحتياط وإتباعا للمأثور، إذ فيه نوع تعبد فلا يعدل عنه إلى ما دونه من الألفاظ؛ لأنها دونه في الدلالة على القطع واليقين، ولا يعدل عن لفظ شرعي قوي في دلالته إلى ما دونه من الألفاظ في الحدود التي تسقط بالشبهات⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص93. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص54. داماد أفندي: مجمع الأنهر. ج2ص189. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأعلام. ط1. تعريب المحامي فهمي الحسين. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1991م. ج2ص296.

(2) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص452. أبو زهرة: العقوبة. ص220.

(3) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص404. ابن قدامة: المغني. ج12ص100. الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1ص107-110.

(4) الحاكم: المستدرک. كتاب الأحكام. حديث رقم 7045. صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ج4ص110.

(5) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص404. ابن قدامة: المغني. ج12ص100. الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1ص107-110.

(6) أبو زهرة: العقوبة. ص221.

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ إلى عدم اشتراط لفظ "أشهد" عند أداء الشهادة وإنما يصح أن تؤدى بكل لفظ أو صيغة تدل على الإخبار.

وحجتهم في ذلك:

1. استعمل الشارع لفظ الشهادة مرادفاً لألفاظ أخرى مما يؤكد عدم تفرد لفظ الشهادة فجاء في النصوص الشرعية قول الزور مرادفاً لشهادة الزور. قال ﷺ: M « 1/2 1/4 3/4 ن LÁ À [سورة الحج: 30].

وسئل رسول الله ﷺ عن الكبائر فقال: "الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين" فقال: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر" قال: "قول الزور" أو قال: "شهادة الزور"⁽³⁾.

2. أطلق ابن عباس لفظ الشهادة على مجرد الإخبار فقال: "شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب"⁽⁴⁾ (5).

الرأي الرابع: يرجح الرأي الأول

1. لقوة الأدلة التي استندوا إليها.

2. ولأن اللفظ مأثور فاتباعه أولى، فقد جرى على ألسنة الأمة - خلفها وسلفها - أداء الشهادة بلفظ أشهد دون غيره من الألفاظ نحو أعلم وأتيقن.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص209.

(2) ابن حزم: المحلى. ج9 ص434. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص318.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب عقوق الوالدين من الكبائر. حديث رقم 5977. ص1236.

(4) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الصلاة. باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة حديث رقم 1276. صححه الألباني. ص199.

(5) الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1 ص107-110.

3. ولفظ "أشهد" موافق لألفاظ الكتاب والسنة، فكان كالإجماع على تعيين هذا اللفظ دون غيره ولا يخلو من معنى التعبد، إذ لم ترد الشهادة بغيره.

4. السر في لفظ "أشهد" أن الشهادة اسم من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، فاشتراط في الأداء ما ينبئ عن المشاهدة، وأقرب شيء يدل على ذلك، ما اشتق من اللفظ نفسه، وهو أشهد بلفظ المضارع؛ لأن المضارع موضوع للإخبار في الحال.

يضاف إلى ذلك أن لفظ أشهد استعمل في القسم، فتضمن هذا اللفظ معنى الشهادة، والقسم والإخبار في الحال، فكأن الشاهد قال أقسم بالله، لقد اطلعت على ذلك، والآن أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ، فلهذا اقتصر عليه احتياطاً، واتباعاً للمأثور⁽¹⁾.

الشبهة الثالثة: رجوع الشهود عن الشهادة في الحدود

الرجوع عن الشهادة: هو أن يعدل الشاهد عن شهادته بنفيها كأن يقول: كذبت فيما شهدت، أو شهدت زوراً، أو رجعت عن شهادتي⁽²⁾. شريطة أن يكون ذلك في مجلس القضاء⁽³⁾.

ورجوع الشاهد عن شهادته، قد يكون قبل الحكم على المشهود عليه، وقد يكون بعد الحكم قبل التنفيذ، وقد يكون بعد تنفيذ الحكم⁽⁴⁾. وفيما يأتي بيان لآراء العلماء فيما يترتب على هذا الرجوع؟

الحالة الأولى: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بناء عليها.

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أنه إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بناءً عليها، فلا يجوز الحكم بموجبها ويدرأ الحد عن المشهود عليه.

(1) الفيومي: المصباح المنير. ص348-349.

(2) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. الديمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507

(3) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72.

(4) المبسوط: السرخسي. المجلد الخامس. ج9ص46.

وقد حكى عن أبي ثور أنه شذ عن جماهير الفقهاء، وقال: يحكم بها، لأن الشهادة قد أدت، فلا تبطل برجوع من شهد بها، كما لو رجعا بعد الحكم⁽²⁾.

وحجتهم في ذلك:

1. الحق لا يثبت إلا بعد قضاء القاضي، ورجوعهم عن شهادتهم قبل أن يقضي القاضي بناء عليها، يؤدي إلى التناقض في أقوالهم، والقاضي لا يسعه أن يقضي بكلام متناقض⁽³⁾.
2. الشهادة شرط للحكم فيشترط استدامتها إلى حين انقضائه كعدالتها⁽⁴⁾.
3. لأن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب⁽⁵⁾.

الحالة الثانية: رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

إذا رجع الشهود في الحدود أو القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

(1) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص87. ابن جزي: الفقهية. ص206. الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. ابن حزم: المحلى. ج9ص429.

(2) ابن قدامة: المغني. ج12ص137.

(3) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص561.

(5) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص456.

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وابن حزم⁽⁴⁾ إلى عدم تنفيذ الحكم، وبناءً عليه يدرأ الحد و القصاص.

وحجتهم في ذلك:

1. رجوع الشهود يوجد شبهة لاحتمال صدقهم وكذبهم والحدود لا تستوفى مع الشبهات⁽⁵⁾.
2. المحكوم به عقوبة ولا يمكن جبرها إذا ما استوفيت لذا لا يصح استيفاؤها⁽⁶⁾.
3. لأن العارض بعد القضاء كالعارض قبله فيما يندرى بالشبهات⁽⁷⁾.

الحالة الثالثة: رجوعهم عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم بحد أو قصاص.

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم واستيفاء المحكوم به، ووصول الحق إلى مستحقه فلا يبطل الحكم⁽⁸⁾.

وعلة عدم نقض الحكم أنه من الجائز أن يكونوا صادقين أو كاذبين في الشهادة والرجوع، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء، فلا ينقض برجع محتمل⁽⁹⁾.

ولأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض⁽¹⁰⁾.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص62. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص47.
 - (2) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص235.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج12ص137. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشف القناع. ج6ص443.
 - (4) ابن حزم: المحلى. ج9ص429.
 - (5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص62. الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507-508. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشف القناع. ج6ص443.
 - (6) ابن قدامة: المغني. ج12ص137. البهوتي: كشف القناع. ج6ص443.
 - (7) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص47.
 - (8) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1560. الشربيني: مقني المحتاج. ج4ص457. ابن قدامة: المغني. ج12ص138.
 - (9) الشيرازي: المهذب. ج2ص341.
 - (10) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص217.

فإذا كان المشهود به يوجب إتلاف النفس: كالشهادة على القتل العمد، أو الشهادة بما يوجب الرجم. أو بما يتلف العضو: كالشهادة بالسرقة، وكانوا متعمدين ذلك: فقد اختلف العلماء فيما يجب على الشهود إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾ إلى القول بأن الشهود إذا شهدوا بما يوجب القصاص ورجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم فإن عليهم الدية ولا يقتص منهم.

وحجتهم في ذلك:

1. لأنهم لم يباشروا القتل، وإنما تسببوا به فأشبهوا حافر البئر في غير ملكه لأنه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، فتجب الدية صيانة للأنفس⁽³⁾.

2. القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين القتل مباشرة والقتل تسبباً.

جاء في بدائع الصنائع: لو شهد شهود على شخص أنه قتل آخر عمداً، ف قضى القاضي بناء على هذه الشهادة، وقتل المشهود عليه، ثم رجع الشهود عن شهادتهم، فعليهم الدية؛ لأن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبباً؛ لأن ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعاً، ولا مماثلة بين القتل مباشرة و بين القتل تسبباً⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ وبعض المالكية⁽⁷⁾ إلى القول بأن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع، وقالوا تعمدنا ذلك فإن عليهم القصاص.

(1) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص75. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص492

(2) القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1562.

(3) الطوري: تكملة البحر الرائق. ج9ص14-15.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص285

(5) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص508.

(6) ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشف القناع. ج6ص443.

(7) القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1562.

وحجتهم في ذلك:

ما روي أن رجلين شهدا عند علي على رجل بالسرقة، فقطع علي يده، ثم أتياه برجل آخر وقالوا: هذا هو السارق وأخطأنا الأول، فأغرمهما دية يد الأول، ولم يقبل شهادتهما على الثاني، وقال: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعنكما"⁽¹⁾. ولا مخالف له من الصحابة⁽²⁾.

ولأن شهادتهم كانت سبباً في قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالباً فلزمهما القصاص⁽³⁾.

والراجع في هذه المسألة هو القول الثاني لأن حكم القتل أو القطع كان بناءً على شهادتهم التي رجعوا عنها، فكانوا بذلك هم السبب الحقيقي للقتل أو القطع فيستحقوا أن يقتص منهم

الشبهة الرابعة: نقصان عدد الشهود عن النصاب المطلوب

تختلف مراتب الشهادة باختلاف المشهود به، وتفاوتت هذه المراتب فيما بينها في عدد الشهود وفي جنس الشاهد.

وتشدد الشارع في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص، واشترط فيها شروطاً إضافية: فاشترط في جريمة الزنا أن يكون الشهود أربعة من الرجال، واشترط في بقية الحدود والقصاص أن يكون الشهود اثنين من الرجال، إذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولا في الدماء⁽⁴⁾، فإذا نقص عدد الشهود عن العدد المطلوب فإن الشبهة تتمكن في طريق إثبات الجريمة مما يؤدي إلى درء الحد عن المتهم.

والأدلة على اشتراط هذا العدد من الشهود ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس:

-
- (1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟. ص1383.
 - (2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6 ص285.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج12 ص139.
 - (4) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص348.

الأدلة على اشتراط أن يكون الشهود أربعة في حد الزنا :

أولاً: من القرآن الكريم

1. قوله ﷺ: [k j i h g f e d c b a ` _ ^ \ M :]
Lo nm [سورة النور: 4].

2. وقوله ﷺ: M : ! " \$ # % & ' () * + ,
- . / 1 2 3 4 5 6 7 L [سورة النساء: 15].

هذه الآيات تدل دلالة قاطعة على أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهود، فالنص قطعي الثبوت قطعي الدلالة و لو جاز الاكتفاء بما دون ذلك العدد لم يكن للنص عليه معنى.

ثانياً: من السنة

1. رُوي أن سعد بن عبادَةَ ⁽¹⁾ قال: "يا رسول الله! إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أُمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: "نعم" ⁽²⁾.

فقد فهم سعد ﷺ أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهداء، وأقره الرسول ﷺ على ذلك.

(1) سعد بن عبادَةَ بن دليم بن حارثة بن الخزرج الأنصاري الساعدي، يكنى أبا ثابت، وكان نقيب بني ساعدة، وشهد بدرًا، وكان سيداً جواداً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وكان وجيهاً في الأنصار، ذا رياسة وسيادة، يعترف قومه له بها، لم يبايع أبا بكر ولا عمر، وسار إلى الشام، فأقام بحوران إلى أن مات سنة خمس عشرة للهجرة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2ص20. ابن حجر: الإصابة. ج2ص80).

(2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب اللعان. حديث رقم1498. ص737.

2. رُوِيَ فِي قِصَّةِ هَلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ⁽¹⁾ حِينَمَا رَمَى زَوْجَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ⁽²⁾ وَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءُ وَإِلَّا فَحَدٌ فِي ظَهْرِكَ يَرُدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَرَارًا"⁽³⁾.

لَوْ كَانَ يَثْبُتُ الْحَدُّ بِمَا دُونَ الْأَرْبَعَةِ لَأَعْلَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمَّا رُبِطَ سَقُوطَ الْحَدِّ بِهِ.

3. رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ⁽⁴⁾ وَأَصْحَابَهُ حَتَّى لَمْ يَكْمُلِ الشَّاهِدُ الرَّابِعَ شَهَادَتَهُ عَلَى الزَّانَا⁽⁵⁾ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ كَالِإِجْمَاعِ⁽⁶⁾.

ثالثاً: الإجماع

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يَدُلُّهُ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ⁽⁷⁾.

ثالثاً: القياس

إِلْحَاقُ الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ، فَقَدْ اشْتَرَطَ أَصْحَابُ هَذَا الرَّأْيِ أَنْ يَكُونَ الْإِقْرَارُ بِالزَّانَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا أَحَدُ نَوْعِي الْحُجَّةِ فَمَا يُعْتَبَرُ لِأَحَدِهِمَا يُعْتَبَرُ لِلْآخَرِ⁽⁸⁾.

(1) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري، شهد بدمراً وسائر المشاهد إلا تبوكاً، وهو أحد الثلاثة الذين نزل القرآن بقبول توبتهم بعد تخلفهم عن غزوة تبوك، قيل إنه عاش إلى خلافة معاوية. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثالث. ج6ص289. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص630-631).

(2) شريك، منسوب إلى أمه سحماء وأبوه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان حليف الأنصار، قيل إنه شهد أحداً وهو الذي بعثه أبو بكر إلى خالد بن الوليد حينما أمره أن يسير من اليمامة إلى العراق، وكان أحد أمراء المسلمين بالشام. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج3ص206. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2ص370).

(3) النسائي: سنن النسائي. باب اللعان في قذف الرجل زوجته. المجلد الثالث. ج6ص171-172. قال الألباني صحيح الإسناد. صحيح وضعيف سنن النسائي. ج8ص41.

(4) أبو بكر، اسمه نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي، أعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو من فضلاء أصحابه وصالحينهم، توفي بالبصرة سنة إحدى، وقيل: اثنتين وخمسين للهجرة. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثالث. ج6ص252. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص578).

(5) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الشهادات. باب الشهادة في الزنا. ج10ص148.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص180.

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص175. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص570.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص47. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص214-215. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص211. ابن سلمون الكتاني: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. ج2ص207.

الثاني: أن يكون عدد الشهود اثنين من الرجال⁽¹⁾

ذهب أبو حنيفة⁽²⁾ ومالك⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾ إلى أنه لا يقبل في الشهادة على بقية الحدود والقصاص إلا شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة رجل واحد ولا شهادة رجل وامرأتين.

الأدلة على ذلك:

1. قوله ﷺ: [M [Z Y X L [سورة الطلاق: 2].

وجه الدلالة: جاء في الآية لفظ "نوي عدل" وهذا اللفظ مثنى، والمثنى يدل على اثنين، والعدد يدل على مدلوله صراحة.

2. قوله ﷺ: [M [Z Y L \ [سورة البقرة: 282].

الشبهة الخامسة: أن يكون مع الشهود نساء

للفقهاء في قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص قولان:

القول الأول: عدم قبول شهادة النساء منفردات أو مع الرجال في جرائم الحدود والقصاص وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽⁶⁾.

=الشريبي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. ج2ص285. ابن مفلح: المبدع. ج9ص76. ابن قدامة: المغني. ج12ص5.

(1) هناك حالة من حالات الشهادة يجب فيها ثلاثة رجال، وهي في حال إذا ادعى غني الفقر. (ابن النجار: منتهى الإيرادات. ج2ص668).

(2) المرغيناني: الهداية. ج2ص111. ابن الهمام: فتح القدير. ج7ص370. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص102.

(3) المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل. مطبوع بهامش مواهب الجليل. ج6ص180.

(4) الشريبي: الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع. ج2ص284.

(5) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص433.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص279. الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص456. ابن القيم: الطرق الحكيمة.

ص134-136. ابن قدامة: المغني. ج12ص5. ابن جزى: القوانين الفقهية. ص204

واحتجوا بما يأتي:

1. ما ورد من أقوال الصحابة والتابعين، فقد ورد عن كثير منهم عدم قبول شهادة النساء - سواء كنّ منفردات أو مع الرجال - فيما يتعلق بالحدود والقصاص، من ضمن هذه الأقوال:

أ- قول عمر وعلي - رضي الله عنهما -: "لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والدماء"⁽¹⁾.

ب- قول الزهري⁽²⁾: "مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق"⁽³⁾.

2. شهادة النساء فيها نوع من الشبهة لتطرق الضلال والنسيان إليهنّ، وقلة الحفظ والضبط وهذا ما أشار الله ﷻ إليه بقوله: [Lm i k j i hM] سورة البقرة: 282] وقد وصّفهن الرسول ﷺ بنقصان العقل والدين، وما يندرى بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة⁽⁴⁾.

3. شهادة النساء فيها شبهة البدلية، فهي بدلٌ عن شهادة الرجال بقوله ﷻ: [a ` _ ^ M] التي تتدرى بالشبهات⁽⁵⁾.

-
- (1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص134. ابن حزم: المحلى. ج9 ص397.
- (2) الزهري أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، ولد سنة 58هـ أدرك جماعة من الصحابة وحدث عنهم، روى عن عبد الله بن عمر وأنس بن مالك رضي الله عنهم، وحدث عنه عمرو بن دينار، أول من دون الأحاديث النبوية، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، توفي سنة 124هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج5 ص326. ابن الجوزي: صفة الصفوة. ج2 ص136. الأصبهاني: حلية الأولياء. ج3 ص372، 360).
- (3) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. كتاب الحدود. في شهادة النساء في الحدود. ج10 ص58. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص134. ابن حزم: المحلى. ج10 ص397.
- (4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6 ص279.
- (5) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7 ص102. داود، أحمد محمد علي. أصول المحاكمات الشرعية. ط1. عمان. دار الثقافة. 2004.. ج2 ص466. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص280.

القول الثاني: ذهب ابن حزم إلى قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص سواء كنّ منفردات أو مع الرجال من غير فرق بين الزنا وغيره من الحدود والدماء وما فيه القصاص، وتقوم امرأتان مقام كل رجل⁽¹⁾.

والراجح: رأي الجمهور لوجاهة ما عللوا به، وشهادة النساء في الأموال قبلت لشدة الحاجة إلى إثباتها، ولا حاجة إلى إثبات الحدود، لأنها حق الله أو حقه فيها غالب، والله غني عن حقوقه⁽²⁾.

أما بالنسبة للعقوبات التي فيها معنى المال، فإنها تثبت بشهادة النساء مع الرجال، ومثال ذلك جريمة السرقة إذا شهد رجل وامرأتان في موجب السرقة فإن السارق لا يقام عليه الحد ولكن يغرم المال المسروق⁽³⁾.

وكذلك إذا شهد رجل وامرأتان بما يوجب القصاص، فإنه يُحكم للمشهود له بالدية، ولا يُحكم له بالقود، وتقبل شهادتهن مع الرجال في الجراح التي لا توجب إلا المال، وذلك لأن الأموال تثبت بشهادة رجل وامرأتين⁽⁴⁾.

واتفق الفقهاء⁽⁵⁾ على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبيكاراة وعيوب النساء التي لا يطلع عليها الرجال.

وقد صحح صاحب تبصرة الحكام جواز قبول شهادتهن في الجراح والقتل في الأماكن التي لا يكون فيها رجال كالمآتم والحمامات والأعراس، للضرورة، لأنه لو لم تقبل شهادتهن لذهبت دماؤهن⁽⁶⁾.

(1) ابن حزم: المحلى. ج9ص395-396.

(2) الركيان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1ص281.

(3) الزيلي: تبیین الحقائق. ج3ص594. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص215. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص339. البهوتي: كشف القناع. ج6ص436.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص215. ابن سلمون الكتاني: العقد المنظم للحكام. ج2ص207. (مطبوع مع تبصرة الحكام).

(5) السرخسي: المبسوط. المجلد الثامن. ج16ص142. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص235. ابن جزي: القوائين الفقهية. ص204. النووي: منهاج الطالبين. ج4ص442. الشربيني: معني المحتاج. ج4ص442. البهوتي: كشف القناع. ج6ص436.

(6) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص237.

الشبهة السادسة: الشبهة بتأخير الإثبات (التقادم)

التقادم في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص: يعني مرور مدة من الزمن على وقوع الجريمة دون أن يتقدم الشاهد بشهادته حسبة لوجه الله من غير عذر من مرض أو سفر أو بعد مسافة⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم في الشهادة شبهة يُدرأ بها الحد أو لا، وذهبوا في ذلك مذهبين:

المذهب الأول: اعتبار التقادم في الشهادة شبهة تبطل الشهادة، وتدرأ الحد في الحدود الخالصة لله، كالزنا والسرقعة وشرب الخمر، ولكن لا يعتبر شبهة في حد القذف⁽²⁾. هذا ما ذهب الحنفية⁽³⁾ وقول عند الحنابلة⁽⁴⁾ إلا إذا كان معذورا في التأخير بسبب بعد المسافة أو بسبب خوف أو مرض ونحو ذلك.

وحجتهم في ذلك⁽⁵⁾:

1. التأخير في الشهادة يجعل الشاهد متهماً، وشهادة المتهم مردودة، وسبب اتهامه أنه مأمور بأحد أمرين عند مشاهدة الجريمة .

الأول: أداء الشهادة احتساباً لوجه الله. لقوله ﷺ: **M X Y Z** [سورة الطلاق:2].

(1) أبو زهرة: العقوبة.ص225.

(2) أبو يوسف: كتاب الخراج. ص168. ابن مودود، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار. تحقيق وتعليق الشيخ

محمود أبو دقيقة. المجلد الثاني. ط3. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1395هـ - 1975م. ج4ص82.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص182. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص278-279.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص548.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص278-279. الركبان: النظرية العامة لإثبات

موجبات الحدود. ج2ص18. أبو يوسف: الخراج. ص169. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592-593.

والثاني: الستر على أخيه المسلم احتساباً لقوله ﷺ: "لا يستر عبد عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة"⁽¹⁾.

فإذا اختار الستر، ثم شهد بعد تقادم الزمن، أصبح متهماً في شهادته: إما بالفسق لتأخيره أداء الشهادة، أو متهماً بأن الضغينة هي التي حملته على الشهادة، وهذا يورث شبهة في شهادته، إذ أنه لا شهادة لمتهم على لسان رسول الله ﷺ: "لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة"⁽²⁾.

2. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه اعتبر الشهادة بعد مضي الزمن شهادة عداوة، وأنها غير مقبولة فقد ورد عنه أنه كتب: "من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها، أو حيث علم، فإنما يشهد على ضغن"⁽³⁾⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لجريمة السرقة فإن التقادم في الشهادة عليها يسقط الحد ولا يسقط المال؛ لأن المال حق العبد ولا يسقط بالتقادم، ولأنه يثبت مع وجود الشبهة، بالإضافة إلى أن الدعوى شرط للشهادة في حد السرقة⁽⁵⁾.

وأما حد القذف فإن التقادم لا يمنع من قبول الشهادة به، بسبب ارتباط الشهادة بالدعوى فلا يوجد في تأخيرها اتهام للشهود لأن تأخيرهم مبرر بسبب تأخير الدعوى⁽⁶⁾.

(1) سبق تخريجه ص59.

(2) الحاكم: المستدرک. کتاب الأحكام. حديث رقم 7049. صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ج4ص111.

(3) ضغن: حقد، والجمع أضغان. (الفيومي: المصباح المنير. ج2ص8).

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الشهادات. باب ما جاء في خير الشهداء. ج10ص159.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص47. أبو يوسف: الخراج. ص168. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص594.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص182. ابن الهمام: فتح القدير.

ج5ص278-279. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص18.

المذهب الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وبعض الحنابلة⁽³⁾ وابن حزم⁽⁴⁾ إلى أن التقادم لا يمنع الشهادة في الحدود، وأنه لا فرق بين الشهادة القديمة على الجريمة والشهادة المباشرة.

وحجتهم في ذلك⁽⁵⁾:

1. الآيات التي تطلب أداء الشهادة، لا يوجد فيها ما يشير إلى أن الشهادة تجب على الفور، بل هي عامة تطالب بأدائها في جميع الأحوال على الفور والتراخي.
2. كل شهادة قبلت على الفور فإنها تقبل على التراخي: كالشهادة على سائر الحقوق، فإن الشهادة فيها لا تسقط بالتقادم.
3. أساس قبول الشهادة هو الصدق، وكون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير، مادام الشهود عدولاً.
4. إلحاق الشهادة بالإقرار؛ لأنهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الإقرار بالتقادم كذا الشهادة .
5. التهمة في المبادرة إلى الشهادة أقوى منها في تأخيرها، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: "إذا تأنيت أصبت أو كدت تصيب وإذا استعجلت أخطأت أو كدت تخطئ"⁽⁶⁾.

(1) الإمام مالك: المدونة الكبرى. ج6ص286.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص229.

(3) البهوتي: كشف القناع. ج6ص406. ابن قدامة: الكافي. ج4ص548.

(4) ابن حزم: المحلى. ج11ص144.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص229. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص278-281. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592.

(6) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب آداب القاضي. باب التثبت في الحكم. ج10ص104. ضعفه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: ضعيف الجامع الصغير وزيادته. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م. ص61.

الرأي الراجح: هو رأي الإمام أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة بعد التقادم لأن الأولى في الحدود الستر على العباد، وما دام الشاهد لم يؤد شهادته عند رؤيته للجريمة غيراً على حدود الله وحرصاً منه على زجر المرتكب، فلا داعي للشهادة بعد تقادم الزمان .

التقادم في القصاص:

أما بالنسبة إلى القصاص فإنه لا يسقط بالتقادم⁽¹⁾ لأنه من حقوق العباد، ويتوقف على دعوى أهل الحق، وقد يتأخر الشاهد عن الإدلاء بشهادته لأن صاحب الحق قد تأخر في إقامة دعواه.

مدة التقادم:

اختلف علماء الحنفية القائلون بالتقادم في المدة التي يكون التقادم فيها مانعاً من قبول الشهادة.

فذهب أبو حنيفة إلى عدم تقدير ذلك بمدة محددة، وإنما يرجع الأمر إلى رأي الحاكم يقدره حسب الظروف المحيطة به⁽²⁾. وقد روي عن أبي يوسف أنه قال جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيئاً فأبى.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن مدة التقادم شهر⁽³⁾ لأن ما دون الشهر عاجل⁽⁴⁾ وهو رواية عن أبي حنيفة. قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشهود متى زنا بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر. أقيم الحد، ولو قالوا شهراً أو أكثر درىء الحد⁽⁵⁾. وقيل سنة أشهر⁽⁶⁾.

(1) أبو يوسف: الخراج. ص168-169.

(2) الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592.

(3) ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار. ج4ص82.

(4) كما في مسألة الحلف، فإن حلف ليقضين دينه عاجلاً غير آجل، ودفعه فيما دون الشهر لا يحنث. (ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص282 الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592).

(5) شرح فتح القدير. ج5ص282.

(6) الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592.

وأما في حد الشرب فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن التقادم يتحقق بزوال الرائحة ،
وذهب محمد إلى تقييده بشهر كبقية الحدود⁽¹⁾. إلا إذا انقطعت الرائحة لبعده المسافة فيجب
الحد⁽²⁾.

والتقادم كما يمنع قبول الشهادة في الإبتداء، فإنه يمنع تنفيذ الحكم بعد القضاء، لأن
الإمضاء من القضاء في الحدود، فلو هرب الجاني بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم
العهد فلا يقام عليه الحد⁽³⁾.

(1) الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص610.

(2) المرجع السابق. ج3ص612.

(3) الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592.

المبحث الثاني

الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته

وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته وحكمه

ويندرج ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

الإقرار لغة: ضد الجحود⁽¹⁾ يعني الإذعان للحق والاعتراف به، يُقال أقر بالحق أي اعترف به، وهو ، وهو مأخوذ من القرار، أي: جعل الشيء مستقراً، كأن المقرّ جعل الحق في موضعه⁽²⁾.

الإقرار اصطلاحاً: عرف الفقهاء الإقرار تعريفات عدة أختار منها:

الإقرار: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه⁽³⁾. فالإخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوى والشهادة، فكلّ منهما إخبارٌ بحق، ولكن قيد "للغير على نفسه" أخرجهما؛ لأن الدعوى إخبارٌ عن ثبوت الحق لنفسه على الغير. والشهادة: إخبارٌ عن ثبوت الحق للغير على الغير⁽⁴⁾.

أما ما يخص الإقرار بجرائم الحدود والقصاص فيمكن تعريفه بأنه: اعتراف المرء على نفسه بارتكاب جريمة من جرائم الحدود أو القصاص.

(1) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب. ج2ص167.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج5ص88. الفيومي: المصباح المنير. ص154. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص854.

(3) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج8ص318. ابن عابدين، محمد علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين. ط2. بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي. 1407هـ-1987م. ج2ص69. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص423.

(4) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج8ص318. النسفي، أبو البركات عبد الله، ت701هـ: مدارك التنزيل وحقائق التأويل. المسمى تفسير النسفي. دار الفكر. ج1ص256.

الفرع الثاني: مشروعية الإقرار والأدلة على ذلك:

من المؤكد أن الإقرار يعتبر طريقاً من طرق الإثبات في الحقوق والحدود والقصاص، بل يعتبر سيد الأدلة، وقد ثبتت حجيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول⁽¹⁾.

أولاً: من الكتاب:

1. قوله ﷺ: M: " # \$ % & ') * + , [سورة النساء: 135].

وجه الاستدلال: أمر الله عز وجل المؤمنين أن يقيموا الشهادة لوجه الله ولو كانت على أنفسهم، والشهادة على النفس هي الإقرار⁽²⁾.

2. قوله ﷺ: M: k m l n o p q r s t u v w x y z { | } • i j k l m n o p q r s t u v w x y z [سورة آل عمران: 81].

وجه الاستدلال: أراد الله عز وجل توثيق العهد الذي أخذه على الأنبياء بأن يؤمنوا بالرسول ﷺ بإقرارهم والإشهاد على هذا الإقرار، وفي هذا دليل على حجيته ولو لم يكن كذلك ما طلبه منهم⁽³⁾.

3. قوله ﷺ: M: : ; < = > ? @ A B C D E [سورة البقرة: 282].

وجه الاستدلال: أن يكون إملاء الدين ممن وجب عليه الحق، وهو المشهود على ثبات الدين بذمته وإقراره به، فيكون ذلك إقراراً على نفسه بلسانه.

(1) المرغيناني: الهداية. ج3ص180. العيني، محمد بن أحمد: البناية في شرح الهداية. ط2. بيروت: دار الفكر.

1411هـ-1990م. ج8ص536. ابن عابدين، محمد علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين. ج2ص69.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج5ص512. النسفي: تفسير النسفي. المجلد الأول. ج1ص256.

(3) النسفي: تفسير النسفي. المجلد الأول. ج1ص167. قاضي زاده: تكملة فتح القدير. ج8ص319.

فلو لم يكن الإقرار حجة عليه يؤخذ به لما كان بالأمر به فائدة، والشرع منزّه عن العبث⁽¹⁾.

ثانياً: من السنة

لقد ثبت بالسنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ أنه أقام الحد بناءً على الاعتراف، ووكل بعض أصحابه بإقامة الحد بناءً عليه، ولو لم يكن الاعتراف حجة في إثبات العقوبة لما أقام الرسول ﷺ الحد بناءً عليه، ومن أمثلة ذلك:

1. روي أنه قام رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله - فقام خصمه وكان أفهقه منه - فقال: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي قال: "قل"، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فرزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجلاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽²⁾.

فقول الرسول ﷺ: "فإن اعترفت فارجمها" يستدل به على أن الإقرار حجة⁽³⁾.

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسول ﷺ رجلٌ من الناس وهو في المسجد، فناده: يا رسول الله إنني زني، يريد نفسه، فأعرض عنه النبي ﷺ، فتحنى لشق وجهه الذي أعرض قبله، فقال: يا رسول الله إنني زني، فأعرض عنه، فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه،

(1) النسفي: تفسير النسفي. المجلد الأول. ج1ص140. قاضي زاده: تكملة فتح القدير. ج8ص319.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم6827. ص1371. مسلم: صحيح

مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم1697. ص856.

(3) ابن حجر: فتح الباري بشرح البخاري. ج15ص153.

لما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: "أَبَكَ جنون؟". قال: لا يا رسول الله ﷺ. فقال: "أَحْصَنْتَ؟"⁽¹⁾ قال: نعم يا رسول الله. قال: "أذهبوا فارجموه"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: بين هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الرجل الذي جاءه معترفاً بارتكابه جريمة الزنا بناء على إقراره، وهذا يفيد حجية الإقرار، إذ لو لم يكن حجة لما أقام عليه الحد.

3. أقام الرسول ﷺ حد الرجم على معاز والغامدية⁽³⁾ بناء على إقرارهما⁽⁴⁾.

ثالثاً من أقوال الصحابة وأفعالهم:

1. ثبتت حجية الإقرار أيضاً بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "والرجم في كتاب الله حق على من زنى، إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"⁽⁵⁾.

ويبدو واضحاً من قول عمر رضي الله عنه أن الإقرار من الأمور التي يثبت بها الحد وفي هذا دلالة على حجبيته.

(1) أحصنت: تزوجت هذا معناه جزماً لافتراق الحكم في حد من تزوج ومن لم يتزوج. (ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص134)

(2) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة. باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟. حديث رقم: 6825. ص1371.

(3) الغامدية المرجومة بالزنا وهي التي أنت النبي ﷺ معترفة بالزنا وردها مراراً ولم يقر عليها الحد إلا بعد أن وضعت الصبي وفطمته، وأتت عليها النبي ﷺ بقوله: "لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له" وصلى عليها ودفنت. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6 ص440).

(4) عبد الباقي، محمد فؤاد، : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ج2 ص187. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف بالزنا. حديث رقم 1695. ص855.

(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين. باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصنت. حديث رقم 6830 ص1372. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب رجم الثيب في الزنا. حديث رقم 1691. ص852.

2. روي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له: أنه وجد مع امرأته رجلاً فقال أبو واقد⁽¹⁾ فأرسلني عمر إليها وعندها نسوة من حولها. فأنيتها فأخبرتها بما قال زوجها. وأنها لا تؤخذ بقوله. وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتتزع فأبت إلا مضياً، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت⁽²⁾.

فإقامة الحد على المرأة بناءً على إقرارها فيه دليل على حجية الإقرار.

رابعاً: الإجماع

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة على المقر، فيما أقر به على نفسه، حتى أقاموا الحدود ونفذوا القصاص بناء عليه، ولكن من المتفق عليه انه حجة قاصرة على المقر ولا تتعداه إلى غيره⁽³⁾.

خامساً: المعقول

من الأمور المسلّم بها عقلاً وشرعاً أن الإنسان لا يحب الإضرار بنفسه بل يحب الخير لها، فأقراره بما يوجب عليه الحد، لا شك أن في هذا مضرة للبدن ومعرفة في العرض، فمن المؤكد أنه إذا أقر به، أن يكون صادقاً في إقراره صدقاً تنتفي عنه التهمة والريبة، لذا فهو يصلح أن يكون حجة شرعية تثبت به الأحكام⁽⁴⁾.

(1) أبو واقد الليثي: اختلف في اسمه قيل: الحارث بن مالك وقيل: بن عوف وقيل: عوف بن الحارث. أسلم قديماً وصاحب النبي صلى الله عليه وسلم، شهد بدرًا وفتح مكة، حدث عنه عطاء بن يسار وسعيد بن المسيب، توفي سنة 65هـ وقيل 68هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2 ص574-576. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج3 ص212).

(2) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب ما جاء في الرجم حديث رقم 1499. ص482.

(3) ابن عابدين: تكملة حاشية رد المحتار. المجلد السادس. ج1 ص68. قاضي زاده: تكملة فتح القدير. ج8 ص319. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص352.

(4) بهوتي: كشف القناع. ج6 ص453. العيني: البناية في شرح الهداية. ج8 ص536.

الفرع الثالث: حكم الإقرار بحقوق العباد وحقوق الله ﷻ

1. حكم الإقرار بحقوق العباد

وجوب الإقرار إذا كان بحق من حقوق الأدميين، مثل القصاص وحد القذف. وذلك لأن في الاعتراف تبرئة للذمة من حقوق الآخرين. لأن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة إلا بعد أدائها إلى أصحابها، فيكون في كتمانها استمرار في الظلم والإثم وتمادٍ فيه وهذا غير جائز شرعاً⁽¹⁾.

2. حكم الإقرار بحقوق الله ﷻ

الإقرار يكون واجباً إذا كان بحق من حقوق الله ﷻ التي لا تسقط بالشبهة كالزكاة والكفارات⁽²⁾. أما في حقوق الله التي تسقط بالشبهة كحد الزنا وحد الخمر فيجوز فيها الإقرار والستر، إلا أنهم اختلفوا في أيهما أفضل. ولهم في هذه المسألة رأيان هما:

الرأي الأول: استحباب الستر مع التوبة.

ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى أن الستر أولى من الإقرار إذا كان الإقرار في حق من حقوق الله ﷻ كحد الزنا وشرب الخمر، واستدلوا بأدلة منها:

1. قوله ﷻ: "أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات⁽⁴⁾ شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته⁽⁵⁾ نقم عليه كتاب الله"⁽⁶⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص333. الشريبي: معني المحتاج. ج4ص150.

(2) الشيرازي: المهذب. ج2ص344.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص333-334. ابن مفلح: الفروع. ج6ص60. الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ مالك. ج4ص147. الكاندهلوي: أوجز المسالك إلى موطأ مالك. ج12ص243.

(4) القاذورات، جمع قاذورة وهو: كل فعل أو قول مستقبح شرعاً كالزنا والشراب والقذف. (الكاندهلوي: أوجز المسالك. ج13ص243).

(5) الصفحة: الجانب والناحية. (الرازي: مختار الصحاح. ص364. ابن منظور: لسان العرب. ج2ص512).

وأبدي صفحته: أي أظهر فعله المخفي كأنه كان مغطى الوجه فكشفه. (الكاندهلوي: أوجز المسالك. ج13ص243).

(6) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1503. ص483-484. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة. باب ما جاء في صفة السوط والضرب. قال الشافعي: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به. ج8ص326.

وجه الاستدلال: في هذا الحديث دعوة إلى الستر وعدم الاعتراف لأن ذلك سيؤدي إلى إقامة الحد على المعترف.

2. قوله ﷺ: "كلُّ أمتي معافى إلا المجاهرين، وإنَّ من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله عليه، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه"⁽¹⁾.

3. قوله ﷺ: "اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله"⁽²⁾.

4. ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال لمن دفع ماعزاً إلى الإقرار: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽³⁾.

5. ورد عن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - في حديث ماعز أنهما أمراه بالستر على نفسه.

يستدل بهذه الآثار على الترغيب في ستر المعصية وتفضيله على الاعتراف بها، لأن في الاعتراف نوعاً من المجاهرة بالمعصية، وفي المجاهرة استخفافٌ بحقوق الله ورسوله وبصالحى المؤمنين، وفيه نوع من العناد لهم.

وفي الستر السَّلامَة من الاستخفاف -لأن المعاصي تذل أهلها-، والسلامة من العقوبة الدنيوية. والله سبحانه وتعالى أكرم الأكرمين ورحمته سبقت غضبه، فإذا ستر المذنب في الدنيا لم يفضحه في الآخرة. والذي يجاهر يفوته جميع ذلك⁽⁴⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الأدب. باب ستر المسلم على نفسه. حديث رقم 6069. ص 1249.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب ما جاء في الاستتار بستر الله عز وجل. ج 8 ص 330. صححه الألباني. الألباني: الإرواء. ج 7 ص 363.

(3) سبق تخريجه ص 58.

(4) ابن حجر: فتح الباري. باب ستر المؤمن على نفسه. ج 13 ص 99.

الرأي الثاني: استحباب الإقرار وأنه أولى من الستر⁽¹⁾.

ذهب ابن حزم إلى أن الإقرار أولى من الكتمان واستدل بأدلة منها:

1. ثناء النبي ﷺ على من أقر بالزنا، حيث قال في شأن ما عز: "لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم"⁽²⁾. وقال في حق الغامدية: "فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس⁽³⁾ لغفر له"⁽⁴⁾.

2. احتج بما روي عن عبادة بن الصامت⁽⁵⁾ على أنه قال: كنا عند النبي ﷺ في مجلس فقال: "بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا" وقرأ هذه الآية كلها فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به، فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: إن من ستر نفسه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وأما من اعترف بذنبه ونال عقابه في الدنيا وأقيم عليه الحد فقد سقط عنه العذاب في الآخرة ومن المؤكد يقينا أن يقين المغفرة أولى من احتمالها، فثبت من خلال هذا أن الاعتراف أولى من الستر.

الرأي الرابع: ما ذهب إليه الجمهور من استحباب الستر هو الأقرب للصواب، للأسباب الآتية:

1. الأحاديث التي احتج بها من رأى أن الإقرار أفضل ليس فيها ما يشير إلى أن الإقرار أفضل، بل فيها الدعوة إلى عدم جواز شتم المقر أو التعرض له .

(1) ابن حزم: المحلى. ج11ص150-151.

(2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف بالزنا. حديث رقم1695. ص855.

(3) المكس: الضريبة التي يأخذها المكس، وأصله الجباية.(ابن منظور: لسان العرب. ج6ص220).

(4) مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم1695. ص856.

(5) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، واستعمله النبي ﷺ على بعض الصدقات، كان يعلم أهل الصفة القرآن، أول من ولي قضاء فلسطين، وتوفي سنة أربع وثلاثين للهجرة بالرملة، وقيل بببيت المقدس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. (ابن حجر: أسد الغاية. ج3ص56. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2ص5).

(6) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الحدود. باب الحدود كفارة. حديث رقم6784ص1364. الدارقطني: سنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره. ج3ص215.

2. وفي حديث النجوى ما ترغيب في الستر وأنه بشارة للستر في الآخرة فقد ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: "يدنو أحدكم من ربه حتى يضع كنفه عليه فيقول: عملت كذا وكذا فيقول: نعم ويقول: عملت كذا وكذا فيقول: نعم فيقرّره ثم يقول إني سترت عليك في الدنيا فأنا أغفرها لك اليوم"⁽¹⁾.

3. إذا كان من المستحب للإمام أن يلحق المعترف الرجوع عن اعترافه، فاستحباب عدم الاعتراف ابتداءً من باب أولى.

4. لأن الشريعة الإسلامية ترغب في الستر وتحض عليه ولأن الحدود حقوق الله فهي قائمة على المسامحة بخلاف حقوق العباد القائمة على المشاحة.

5. أما بالنسبة لثناؤه على الغامدية فلكونها ظهر منها الحبل وهي غير ذات زوج فأصبح الاستتار بالنسبة لها أمراً متعذراً⁽²⁾.

أو لأنها بقيت متمسكة بطلبها إقامة الحد عليها رغم مرور سنين على اعترافها⁽³⁾.

المطلب الثاني: شبهات الإقرار

يشترط في الإقرار في جرائم الحدود والقصاص أن يكون قطعياً في الدلالة على الجريمة، أما إذا كان في الإقرار شك فإنه لا يعود صالحاً لإثباتها، و يترتب على ذلك درء العقوبة لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ومن هذه الشبهات التي تعتري الإقرار:

الشبهة الأولى: شبهة الإبهام والغموض

يشترط في الإقرار أن يكون بلفظ صريح لا يحتمل التأويل ولا يثير الشك؛ لأن كل ما يحتمل تأويلاً أو يورث شكاً يكون شبهة تدرأ الحد، ولا بد من أن يكون مفصلاً تفصيلاً يؤدي إلى التأكد من أن الفعل الذي قام به ينطبق تماماً على الجريمة الموجبة للحد.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب ستر المسلم على نفسه. حديث رقم 6070. ص 1249.

(2) ابن حجر: فتح الباري. ج 15 ص 135.

(3) من ملاحظات الدكتور حسن خضر.

فالرسول ﷺ لم يقبل من ماعز اعترافه بالزنا إلا بعد أن عبّر عنه بألفاظ لا تحتل أي معنى سوى معنى الزنا.

ومن الأمور التي تورث شبهة الغموض، أن يكون الإقرار كتابة أو إشارة.

ولذلك اختلف الفقهاء في قبول إقرار الأخرس بما يوجب الحد، فذهب بعضهم إلى عدم قبول إقراره بإشارته المفهومة وذلك لما يعترضها من غموض، والغموض يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وذهب آخرون إلى قبولها وفيما يلي بيان آرائهم في قبول إقرار الأخرس: **الرأي الأول:** ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الأخرس يؤخذ بإقراره بما يوجب الحد، سواء كان هذا الإقرار بكتابته، أو بإشارته المفهومة، إذا لم يكن يحسن الكتابة. لأن من صح إقراره بغير ما يوجب الحد، صح إقراره بما يوجب الحد كالناطقين، ولأنه مخاطب بالتكاليف فهو كالأعمى وغيره من ذوي الاحتياجات الخاصة.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية⁽⁴⁾ إلى عدم جواز الأخذ بإقرار الأخرس بما يوجب عليه الحد، سواء كان إقراره بإشارته المفهومة أو بكتابته. وذلك لعدم الصراحة في الكتابة والإشارة. فإذا أقر مثلاً بالزنا بإشارته، قد يفهم من إشارته الوطء. ولكن لا يفهم منها ما يوجب الحد، ولأن الإشارة والكتابة بدل عن العبارة، والحد لا يقام بالبدل، ولاحتمال أنه لو كان ناطقاً لادعى شبهة تدرأ الحد عنه، ولأنه لا يستطيع التعبير عن كل ما في نفسه، فهذه الاحتمالات تصلح شبهة لدرء الحد عنه لأن الحدود تدرأ بالشبهات⁽⁵⁾.

-
- (1) الإمام مالك: المدونة. ج6ص295.
 - (2) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص150. الدمياني: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص240. الملياري، زين الدين بن عبد العزيز زين الدين: فتح المعين. ج4ص27(مطبوع مع إعانة الطالبين).
 - (3) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص453. المرادوي: الإنصاف. ج10ص189.
 - (4) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص98. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص141.
 - (5) المراجع السابقة.

الرأي الراجح: في هذه المسألة أن الأخرس يؤخذ بإقراره سواء كان بالكتابة أو الإشارة وأن الأخرس مسئول عما يرتكب من جنایات خاصة بعد انتشار لغة الإشارة الخاصة بهم وبعد التقدم الحاصل في وسائل تعليمهم وتدريبهم.

الشبهة الثانية: ظهور ما يكذب الإقرار

إذا أقر شخص أنه زنا بامرأة فكذبتة فهل يؤخذ بإقراره أم لا؟ للعلماء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف⁽¹⁾ - رحمهما الله - إلى أنه لا حد عليه. واستدلوا على ذلك بالآتي:

1. فعل الوطء الموجب للحد أمر مشترك بين الرجل والمرأة، فإذا سقط في حقها وجب سقوطه في حقه⁽²⁾.

2. بالتعارض بين إقراره وإنكارها يصبح الزنا متردداً بين الوجود والعدم، وهذا يوجد شبهة في الفعل، والحد لا يجب مع الشبهات، فلا يؤخذ بإقراره لتمكن الشبهة⁽³⁾.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ الحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنه يجب عليه الحد. واستدلوا على ذلك بالآتي:

1. بما روي "أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها"⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص168. ابن قدامة: الكافي. ج4ص199.

(6) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم ماعز بن مالك. حديث رقم4437ص662. وباب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة. حديث رقم4466ص159. صححه الألباني. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب الرجل يقر بالزنا دون المرأة. ج8ص228.

وجه الاستدلال: يبين هذا الحديث أن انتفاء الحد في حقها لم يبطل إقراره⁽¹⁾.

2. لما أقر ماعز بالزنا لم يبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة التي زنا بها ولم يسألها، ولو كان إقرارها شرطاً في وجوب حده ، وإنكارها موجباً لسقوطه لما رجمه رسول الله ﷺ إلا بعد سؤالها⁽²⁾.

3. وفي قصة العسيف قال ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة والخادم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽³⁾.

وجه الاستدلال: الرسول ﷺ حكم على العسيف بالجلد والتغريب دون أن ينتظر إقرار المرأة بذلك، ولو كان إقرارها أو إنكارها له أثر في الحكم لأرجأ إصدار الحكم حتى يتبين له ذلك.

الرأي الراجح: إن إنكار المرأة أن تكون زنت يصلح أن يكون شبهة تدرأ الحد عن المقر به وذلك ترجيحاً لجانب الستر على المرأة التي لم تعترف؛ لأن في إقامة الحد عليه نوع من الإقرار بوقوع الجريمة مما يؤدي إلى اتهام المرأة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن الغاية من إقامة الحد هي الردع والزجر وما دام قد جاء معترفاً بذنبه فقد تحققت الغاية بتوبته فترجيحاً لجانب الستر على الطرفين ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فالأولى أن يدراً عنه الحد بهذه الشبهة.

الشبهة الثالثة: الرجوع عن الإقرار

من الشبهات التي تعتري الإقرار: رجوع المقر عن إقراره.

إذا رجع المقر عن إقراره سواءً أكان رجوعه قبل إقامة الحد أم في وسطه، فللعلماء في هذه المسألة رأيان:

(1) ابن قدامة: المعنى. ج10 ص168.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص209.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم 6827. ص1371. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1697. ص856.

الرأي الأول: يرى الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ أن رجوع المقر عن إقراره شبهة تدرأ الحد سواء رجع قبل إقامة الحد أم أثناء الشروع فيه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. أن الرسول ﷺ لقن المقر بالسرقه الرجوع فلو لم يصح رجوعه لما لقنه الرجوع، كما ورد ذلك في تلقين ماعز لما أتاه معترفاً بالزنا، فقال له رسول الله ﷺ: "لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت"⁽⁵⁾.
2. ما روي أن ماعزاً ﷺ لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه، فقال الرسول ﷺ: "هلا تركتموه لعله يتوب"⁽⁶⁾.⁽⁷⁾ فهذا الحديث واضح الدلالة على قبول رجوع المقر⁽⁸⁾.
3. ما روي عن بريدة⁽⁹⁾ قال: "كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث عن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما"⁽¹⁰⁾.

-
- (1) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص94. الميداني: اللباب شرح الكتاب. ج3ص185. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص61.
 - (2) الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص288. الأزهرى: الثمر الداني في تقريب المعاني. ص594. ذهب الإمام مالك إلى التفصيل فقال: (إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه وإن رجع إلى غير شبهة ففيه روايتان إحداهما يُقبل، وهي الرواية المشهورة، والثانية لا يُقبل رجوعه). (ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص328)
 - (3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص210.
 - (4) المرادوي: الإنصاف. ج10ص163. البهوتي: كشف القناع. ج6ص99.
 - (5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحارِبين. باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6824 ص1370-1371.
 - (6) أبو داود: سنن أبي داود. حديث رقم4419. صححه الألباني. ص660.
 - (7) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص94. بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي. ص95.
 - (8) ابن قدامة: المغني. ج10ص174.
 - (9) بريدة بن الحبيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، أسلم حين مر به النبي ﷺ مهاجراً، غزا مع النبي ﷺ ست عشرة غزوة، ومناقبه كثيرة، غزا خراسان في زمن عثمان، توفي سنة 63هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الأول. ج1 ص151. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1ص209).
 - (10) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم ماعز بن مالك. حديث رقم4434. ضعه الألباني. ص662.

4. وهذا يدلّ على أنه كان مستقراً عند الصحابة أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد، ولا شك أن حديثهم في أمور الدين لا بد أن يكون مبنياً على دليل⁽¹⁾.

5. رُوِيَ أن رجلاً أقر عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالزنا ثم رجع، فتركه وقال: "لأن أترك حداً في الشبهة أولى من أن أقيم حداً بالشبهة"، ووافقه أبو بكر رضي الله عنه على مثل هذا وليس لهما في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً⁽²⁾.

6. يثبت الحد بالبينة والإقرار، ولكنه يسقط برجوع الشهود قبل إقامة الحد، فكذلك الرجوع عن الإقرار يقاس على الرجوع في الشهادة لأنه إحدى بينتي الحد⁽³⁾.

7. يتعارض الإقرار والرجوع وكل واحد منهما يحتمل فيه الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى⁽⁵⁾، إلى عدم قبول رجوع المقر عن إقراره ويقام الحد عليه ولا يُترك⁽⁶⁾.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1. إن ماعزاً لما هرب قتلوه ولم يتركوه، رُوِيَ أنه قال: يا قوم رُدوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي.

(1) الرُكبان، عبد الله العلي: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2 ص122.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص210.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10 ص174.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص94. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص332.

(5) ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن، ولد سنة نيف وسبعين للهجرة، فقيه علامة، صاحب سنة، صدوقاً قارئاً للقرآن، كان مفتي الكوفة وقاضيها، كان نظيراً لأبي حنيفة في الفقه، توفي سنة 48 للهجرة. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج6 ص310. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6 ص341).

(6) ابن قدامة: المغني. ج10 ص173. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص94. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص329. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص210.

فلم ننزع عنه حتى قتلناه⁽¹⁾. ولو قبل رجوعه لألزمتهم دينته.

2. لأنه حقٌ وجب بإقراره فلم يُقبل رجوعه عنه كسائر الحقوق.

الرأي الرابع: ما ذهب إليه الجمهور من أن الرجوع عن الإقرار يدرأ الحد

1. لوجهة الأدلة التي استدلو بها.

2. ولأن حقوق الله تُدرأ بالشبهات.

أما بالنسبة لماعز وعدم إلزامهم الدية فأجاب عنه العلماء بأن رجوعه لم يكن صريحاً⁽²⁾.

الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد أو الحدود التي حق العبد فيها غالب:

الرجوع عن الإقرار لا يصح في حقوق العباد، وما فيه حق الله غالب، كالتقصاص وحد القذف لوجود خصم يصدقه في الإقرار ويكذبه في الرجوع، وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله سبحانه وتعالى⁽³⁾.

أما بالنسبة للرجوع عن الإقرار بالسرقة فإنه وإن كان يسقط الحد إلا أنه يجب عليه غرم المال لأنه من حقوق الأدميين⁽⁴⁾.

(1) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم ماعز بن مالك. حديث رقم 4420 ص 660. حسنه الألباني.

(2) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 174.

(3) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج 9 ص 94. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج 5 ص 328. الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 332.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 212.

الفرع الثاني: القرائن اصطلاحاً

عرف الفقهاء القدامى القرينة بالمرادف فقالوا عنها: الأمانة، والعلامة، ولم يعرفوها تعريفاً كاملاً، مكتفين على ما يبدو بمعناها اللغوي، إلا أنه قد يفهم من كلامهم أن القرينة: أمانة معلومة تدل على أمور مجهولة وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر⁽¹⁾.

ومما جاء في تعريفها: "أمر يشير إلى المطلوب"⁽²⁾.

هذا التعريف فيه غموض، فلم يبين ما هو الأمر، وما هو المطلوب.

ومن تعريفاتها: "القرينة القاطعة"، وبتعبير آخر: هي "القرينة الواضحة بحيث يصبح الأمر في حيز المقطوع به"⁽³⁾.

وهذا التعريف: قصر تعريف القرينة فقط على القرينة القاطعة، مع أن القرائن منها قرائن قوية وأخرى ضعيفة.

وعرفت كذلك: "القرينة: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: أقسام القرائن

قسم الفقهاء القرائن التي اعتمدوا عليها في القضاء إلى قسمين:

أ. قرائن قطعية الدلالة: هي الإمارة البالغة حد اليقين.

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2 ص488. عازيزة، عدنان حسن: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ط1. عمان: دار عمار. 1990م. ص34.

(2) الجرجاني: التعريفات. ص99.

(3) حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الرابع. الكتاب الخامس عشر. ص432.

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2 ص918.

ب. قرائن غير قطعية الدلالة، ولكنها أغلبية، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولاً يترجّح بها زعم أحد المتخاصمين مع يمينه حتى يثبت خلافها ببينة أقوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حجية العمل بالقرائن والأدلة على ذلك

اختلف الفقهاء في اعتبار القرائن طريقاً من طرق الإثبات إلى مذهبين:

المذهب الأول: نص صراحة على جواز العمل بالقرائن واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، بعض علماء الحنفية منهم: ابن الغرس⁽²⁾ وابن عابدين⁽³⁾ والطرابلسي⁽⁴⁾. ومن المالكية:

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص919.

(2) ابن الغرس: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، فاضل من فقهاء الحنفية، الغرس لقب جده خليل، مولده ووفاته بالقاهرة، حج وجاور غير مرة، وأقرأ الطلبة بمكة، وكان في غاية الذكاء، وله شعر حسن، توفي سنة 894هـ. (الزركلي: الأعلام. ج7ص52).

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ولد بدمشق سنة 1198هـ إمام الحنفية في عصره، صاحب رد المحتار على الدر المختار، ومن تصانيفه "نسمات الأسحار على شرح المنار"، و"حواش على تفسير البيضاوي"، و"مجموعة رسائل" توفي سنة 1252هـ. (الزركلي: الأعلام. ج6ص42. ابن عابدين: قرة عيون الأخيار. ج6ص11).

(4) الطرابلسي: علاء الدين علي بن محمد، عالم بالقرآن والفرائض، من فضلاء الحنفية، كان يُدرّس في الجامع الأموي بدمشق، ومولده ووفاته فيها سنة 1032هـ، من مؤلفاته: "الألغاز العلائقية في ألفاظ القرآن". (الزركلي: الأعلام. ج5ص13. كحّاله: معجم المؤلفين. المجلد الثالث. ج6ص293).

ابن فرحون⁽¹⁾ وابن جزى⁽²⁾ وابن الفرس⁽³⁾. ومن الحنابلة: ابن تيمية وابن القيم، بل واعتبرها بعض الحنابلة كالإقرار والبيّنة بل أقوى منهما في بعض الحالات⁽⁴⁾.

وقد استند أصحاب هذا المذهب في ثبوت حجية القرائن إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والمعقول.

أولاً: الأدلة من الكتاب

1. قال ﷺ: LXW VU TSQ PO NM M [سورة يوسف: 18].

وجه الاستدلال: إن إخوة يوسف عليه السلام لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأملوه فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البيّنة⁽⁵⁾.

-
- (1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، فقيه مالكي، مغربي ولد بالمدينة ونشأ بها، وولي قضاءها، ومات فيها. له الديباج المذهب. توفي سنة 799هـ. (الزركلي: الأعلام. ج1ص52. ابن العماد: شذرات الذهب. ج8ص608).
 - (2) ابن جُزَيّ: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله فقيه من العلماء بالأصول واللغة من أهل غرناطة كان خطيباً بالمسجد الأعظم في بلده، أخذ العربية والفقه والحديث عن الأستاذ أبي جعفر بن الزبير، من كتبه القوانين الفقهية، ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، توفي سنة 741هـ. (الزركلي: الأعلام. ج5ص325. ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تحقيق محمد الأحمدى أبو النور. القاهرة: دار التراث. ج2ص274-276) بدون سنة طبعة).
 - (3) ابن الفرس: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم، قاض أندلسي من علماء غرناطة، سمع جده أبا القاسم وأباه وتفقه في الحديث وكتب في أصول الفقه والدين، ممن أخذ عنه القراءات أبي الحسن بن هذيل وممن أجاز له أبو الحسن بن شريح وأبو بكر بن العربي، ألف كتاباً في أحكام القرآن، وولي القضاء بجزيرة شقر وجعل إليه النظر في الحسبة والشرطة، توفي سنة 599هـ. (الزركلي: الأعلام. ج4ص168. ابن فرحون: الديباج المذهب. ج2ص1331-134. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج21ص364-365).
 - (4) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2ص95. ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص6-7. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الخامس. ج9ص150. عزايزة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص53. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص213. الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص501.
 - (5) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص162.

ثانياً: الأدلة من السنة

1. أخرج البخاري ومسلم أن "ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ: "أيكما قتله؟" قال: كل واحد منهما: أنا قتلته. قال: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالوا: لا، فنظر في السيفين فقال: "كلاكما قتله سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح" (1).

وجه الاستدلال: أخذ الرسول ﷺ من أثر الدم على السيف دليلاً لمعرفة القاتل.

يقول ابن القيم تعليقاً على هذا الحديث في معرض استدلاله على حجية العمل بالقرائن: "وهذا من أعظم الأحكام وأحقها في الإلتباع، فالدم في النصل شاهد عجيب" (2).

2. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "الأيمن أحق بنفسها من وليها. والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" (3).

وجه الاستدلال: فجعل صماتها قرينة على الرضا، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن (4).

3. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "بينما امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب فذهب بابن إحداهما. فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكما إلى داود. ففضى به للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام. فأخبرتا. فقال: انتوني بالسكين أشقه بينكما. فقالت الصغرى: لا. يرحمك الله! هو ابنها. ففضى به للصغرى" (5).

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب فرض الخمس. باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه. حديث رقم 3141ص659. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الجهاد والسير. باب استحقاق القاتل سلب القتييل. حديث رقم 1752ص884.

(2) ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص11.

(3) مسلم: صحيح مسلم. كتاب النكاح. باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. حديث رقم 1421ص675.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2ص94.

(5) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأفضية. باب بيان اختلاف المجتهدين. حديث رقم 1720 ص867-868.

وجه الاستدلال: قضى سليمان - عليه السلام - بالابن للصغرى اعتماداً على قرينة عدم قبولها بشق المولود، فعلى ذلك استدل بأنها أمه بقرينة شفقتها عليه...فاتضحت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها مع قولها هو ابنها، وهذا هو الحق فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليها أبداً⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول

تعطيل القرائن وعدم الأخذ بها يؤدي إلى إغفال وتعطيل الكثير من الحقوق وتفويتها على أصحابها وفي هذا يقول ابن القيم: "فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً وضيع كثيراً من الحقوق"⁽²⁾.

المذهب الثاني: ذهب صاحب تكملة الدر المختار⁽³⁾ والخير الرملي⁽⁴⁾ إلى عدم اعتبار القرائن حجة وطريقة من طرق الإثبات⁽⁵⁾.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة، لرجمت فلانة. فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها"⁽⁶⁾.

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص5.

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص99.

(3) ذكر الزحيلي في وسائل الإثبات (ج2ص501) أن ابن نجيم الحنفي ممن لم ير الاحتجاج بالقرائن، إلا أن عزائفة في حجية القرينة ص142 نفى هذا الكلام وأثبت بما ورد في الأشباه والنظائر من اعتبار للقرينة. فقد قال: (الحجة بينة عادلة أو إقرار... أو قرينة قاطعة) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص247.

(4) الخير الرملي، خير الدين بن أحمد علي الأيوبي فقيه حنفي باحث ولد بالرملة بفلسطين، رحل إلى مصر، ومكث في الأزهر ست سنين، أشهر كتبه الفتاوى الخيرية ومظهر الحقائق حاشية على البحر الرائق في فقه الحنفية ومات في بلده الرملة سنة1081هـ. (الزركلي: الأعلام. ج2ص327. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الثاني. ج4ص132).

(5) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص501. عزائفة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص140.

(6) ابن ماجه: سنن ابن ماجه. كتاب الحدود. باب من أظهر الفاحشة. حديث رقم2559. ج2ص855. صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن ابن ماجه. ج2ص82.

والملاحظ أن هذا الحديث حجة عليهم لا لهم لأن الرسول ﷺ لم يُقم الحد عليها لاحتمال وجود الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات⁽¹⁾.

2. قيام القرائن على الظن والتخمين:

القرآن الكريم قد ندد بمن يتبع الظنّ دون دليل لقوله ﷺ: **أَ أَ آ̃ آ̄ آ̅ : 9 8 7 6 5 4 3 2 1 M** [سورة النجم: 23] ولقوله ﷺ: **L < ; [سورة النجم: 28]** كما قال جلّ شأنه ﷺ: **^] \ [Z Y W V U T S R Q N M M** [سورة النساء: 57]. وقد نهى الرسول ﷺ عن الظن بصريح العبارة بقوله: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"⁽²⁾.⁽³⁾

وقد أوجب على هذا الاعتراض بأن العمل بالظن مذموم في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الله ومعرفة صفاته، ولذلك نُهي عن بعض الظنّ، وهو أن يبني على الظنّ ما لا يجوز بناؤه عليه وقد قال الله ﷻ: **M : ! " # % & ' () * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @ A B** [سورة الحجرات: 12]⁽⁴⁾.

أما فيما يتعلق بالأحكام الشرعية فمعظمها مبني على الظنّ الغالب لأن الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتفي عنده كل احتمال يعتبر في حيزّ المستحيل، فَكُونُ القرائن مبنية على الظنّ الغالب لا يمنع من الأخذ بها لأنها كباقي البيّنات حتى الشهادة والإقرار إنما يُحكم بموجبها بما تدل عليه من الظنّ الغالب، وأما الدليل القطعي فليست هي دليلاً عليه⁽⁵⁾.

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص509.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير. حديث رقم 6064. وباب (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظنّ إنّ بعض الظنّ إثم) حديث رقم 6066. ص1249.

(3) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص510.

(4) داود: أصول المحاكمات الشرعية. ج2ص612.

(5) عزازية: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص147-148.

3. القرائن غير منضبطة فقد تبدو قوية ثم تضعف فلا يصلح الحكم بها⁽¹⁾.

ويجاب على هذا أن القاضي عندما يأخذ بالقرائن إنما يأخذ بالقرائن القوية في دلالتها وقطعيتها ولا يأخذ بالقرائن الضعيفة الواهية.

الرأي الراجح: هو رأي القائلين بالاحتجاج بالقرائن القوية لقوة الأدلة التي استدلووا بها

ومما يؤيد هذا الرأي أنه لا يكاد يخلو كتاب فقهي من العمل بالقرائن، يقول الزحيلي: "فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، ولا يبعدها فقيه واحد، وإن أنكرها أحد الفقهاء فسرعان ما يذكر من الأحكام الفقهية في مذهبه القائمة على القرائن والأمارات والعلامات، والأمثلة على ذلك أكثر من أن تحصى"⁽²⁾.

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص510.

(2) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص511.

المبحث الرابع

إثبات الحدود بالقرائن

اختلف الفقهاء على اعتبار القرائن وسيلةً من وسائل الإثبات في الحدود. وبيان آرائهم في المطالب الآتية

المطلب الأول: إثبات حد الزنا بالقرائن

الفرع الأول: إثبات حد الزنا بقريضة الحمل

إذا ظهر حملٌ بامرأةٍ ليس لها زوج، فهل يُعتبر الحمل قريضةً على ثبوت الزنا ويجب به الحد؟ للفقهاء في هذه المسألة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى أن مجرد ظهور الحمل على امرأةٍ ليس لها زوج لا يُعتبر حجةً لإثبات جريمة الزنا وبالتالي فلا يجب عليها الحد.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1. رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أُتِيَ بامرأةٍ حامل، فادعت أنها أكرهت، فقال: "خَلَّ سبيلها وكتب إلى الأفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني"⁽⁴⁾.

2. روي أن الناس اجتمعوا على امرأةٍ حتى كادوا أن يقتلوا وهم يقولون: زنت، زنت. فأتى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى، وجاء معها قومها فأنثوا عليها بخير. فقال عمر رضي الله عنه: "أخبريني أمرك". قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأةً أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة

(1) ابن الهمام: فتح القدير. ج5 ص213.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص227. النووي: صحيح مسلم بشرح النووي. ج11 ص192-193.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10 ص192.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنا بامرأةٍ مستكرهة. ج8 ص236.

ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي، فقفز فيّ مثل الشهاب ثم ذهب. فقال عمر رضي الله عنه: "لو قتل هذه من بين الجبلين لعذبهم الله فخلى سبيلها وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني"⁽¹⁾.

3. رُوِيَ عن علي وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالوا: "إذا كان في الحد لعلّ وعسى فهو معطل"⁽²⁾.

4. يُحتمل أن يكون الحمل من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تُصوّر حمل البكر⁽³⁾.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك⁽⁴⁾ ورواية عن أحمد⁽⁵⁾ أن من ظهر بها حملٌ وهي غير ذات زوج فإن الحدّ يقام عليها بهذه القرينة إلا أن تثبت أن حملها لم يكن من وطءٍ موجبٍ للحد وذلك كأن تدعي إكراهاً وتأتي مستغيثة عند الإكراه قبل ظهور الحمل، واستثنوا من ذلك الغربية وتدعي أنه من زوج⁽⁶⁾. وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه⁽⁷⁾.

أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بأن الحمل قرينةٌ يثبت به الزنا ويقام الحد بموجبه بما يلي:

-
- (1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهة. ج8ص236.
 - (2) سبق تخريجه ص43.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج10ص193.
 - (4) الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8ص288-289. القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب: التلقيم في الفقه المالكي. حاشية المحقق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. (بدون رقم طبعة) 1415هـ-1995م. ج2ص500. ابن جزى: القوانين الفقهية. 234.
 - (5) ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص6.
 - (6) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2ص81.
 - (7) قلنجي، محمد رواس: موسوعة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عصره وحياته. ط4. دار النفائس. 1409هـ-1989م. ص479.

1. رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "...ألا وإنّ الرجم حق على كل من زنى وقد أحسن، إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف"⁽¹⁾.

2. رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: "يا أيها الناس إن الزنا زناء إن زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية، أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي"⁽²⁾.

3. لأن دلالة الحمل أمانة ظاهرة على الزنا وما يتطرق إلى دلالة الحمل من الاحتمالات يتطرق مثله إلى دلالة البينة وأكثر⁽³⁾.

الرأي الراجح: بعد استعراض المذهبين وأدلتهم يبدو أنّ هذه المسألة لا تؤخذ هكذا على إطلاقها وإنما يُنظر فيها حسب الحالة، فإذا كانت المرأة عفيفة طاهرة وكل القرائن تُشير إلى أنها لا يمكن أن تُقدم على مثل هذه الجريمة بكامل حريتها فإنه يؤخذ برأي الجمهور ويُدرأ عنها الحد.

أما إذا كانت المرأة متهنكةً مستهترّة تبدو منها الريبة وظهر بها حمل ولم تدعي إكراهاً أو غيره من الأعذار فالأولى الأخذ بمذهب المالكية وهو مذهب سيدنا عمر رضي الله عنه في أن الحد يثبت بالحمل.

الفرع الثاني: إثبات الزنا بامتناع الزوجة عن الملاعنة

الملاعنة لغة: من لعنه لعناً أي: طرده وأبعده⁽⁴⁾. واللعن: الإبعاد والطرْد من رحمة الله، واللعن من الخلق يعني السب والدعاء⁽⁵⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحارِبين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم 6829 ص 1371. ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 192.

(2) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 193.

(3) سالم: صحيح فقه السنة. ج 4 ص 32.

(4) الفيومي: المصباح المنير. ج 2 ص 217.

(5) ابن منظور: لسان العرب. ج 13 ص 387.

العذاب المذكور في قوله ﷺ: M: + , - / L2 1 O [سورة النور: 2]
فأضافه في الأولى وعرفه باللام في الآية الثانية وهو عذاب واحد⁽¹⁾.

2. لأن الله ﷻ جعل لعان الزوج بدلاً عن شهادة الشهود وقائماً مقامها، فسمى الزوج شاهداً،
وسمى الأيمان الصادرة عنه شهادة، وذلك في قوله ﷻ: M: 3/4 1/2 ع آ آ آ
[سورة النور: 8]

وبما أن لعانه يقوم مقام شهادة الشهود، وجب أن يترتب على اللعان ما يترتب على الشهادة،
فالله سبحانه وتعالى جعل لعان الزوج موجباً لسقوط حد القذف عنه، وجعل لعانها موجباً لسقوط
حد الزنا عنها، فكما أن حد القذف يقام على الزوج إذا امتنع عن اللعان، فكذلك حد الزنا يقام
عليها بامتناعها عنه⁽²⁾.

القول الثاني: لا حد عليها بامتناعها عن الأيمان، وإنما تحبس حتى تلاعن أو تقر أربعاً.
هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾.

وحجتهم على ذلك بما يلي:

1. امتناع الزوجة عن اليمين لا يوجب الحد؛ لأنه تتطرق إليه عدة احتمالات: فمن الممكن أنها
امتنعت من شدة حيائها، أو لعدم القدرة على الكلام لعقلة في لسانها، أو لدهشتها في ذلك
المقام المخزي، خاصة أن اللعان يكون بحضرة الحاكم أو من ينوب عنه، فكل هذه
الاحتمالات لا يصح أن يثبت الحد بالنكول، لما فيه من الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص11. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص240.
(2) الشيرازي: المهذب. ج2ص128. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص11. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات
الحدود. ج2ص240-241.
(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج3ص238. ابن نجيم: البحر الرائق. ج4ص193.
(4) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص338. الموسوعة الفقهية. ج35ص258.

2. ليس من المؤكد أن المقصود بالعذاب في الآية الحد، فيجوز أن يكون الحبس كقوله تعالى في آية الهدد: "لأعذبنه" ورد في تفسيرها لأحبسنه أو غيره، وحتى لو كان هناك احتمال بأن المراد بالعذاب هو الحد، فلا يثبت به لأن الحد لا يثبت بالاحتمال⁽¹⁾.

الرأي الرابع: في هذه المسألة هو قول الحنفية، لقوة أدلتهم ولأن في رأيهم مزيداً من التأكد والاحتياط لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وقد رأى ابن رشد⁽²⁾ أن رأي الحنفية أولى بالصواب حيث قال: "وقال أبو حنيفة: إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن وحجته قوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽³⁾. وأيضاً فإن سفك الدم بالنكول حكمٌ تردّه الأصول.... وبالجملة فقاعدة الدماء في الشرع مبناها على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالقرائن

من القرائن التي يُستدل بها على شرب الخمر وجود رائحة الخمر، وقيء الخمر، وضبط الشخص في حالة السكر. فهل تصلح هذه القرائن لإثبات حد الشرب؟ للعلماء في هذه المسائل مذاهب نبينها في الفروع الآتية:

-
- (1) الركيان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص248.
 - (2) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ولد سنة 520هـ، عرض الموطأ على أبيه، وأخذ عن أبي مروان بن مسرة، بزغ في الفقه، والطب، ومال إلى علوم الحكماء فكانت له الإمامة، وقيل كان يحفظ ديوان المتنبي. من مؤلفاته: "بداية المجتهد" في الفقه، و"الكليات" في الطب، و"مختصر المستصفى" في الأصول. توفي سنة 595هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. 21ص307-308. الزركلي: الأعلام. ج5ص318).
 - (3) سبق تخريجه ص139. أورده ابن رشد بلفظ " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس"
 - (4) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص90.

الفرع الأول: إثبات حد الشرب برائحة الخمر أو قينها

إذا شهد شاهدان عدلان على آخر بأنهما قد شما رائحة الخمر تنبعث من فمه أو شهدا عليه بأنه تقيأها فهل يقام عليه الحد للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: لا يجب الحد على من توجد منه رائحة الخمر أو رأوه يتقيأها. هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ في المعتمد عندهم.

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1. قوله ﷺ: **LÑ Đ İ Î Í Ì È Ê ÉÇÆÄÃÃÂ ÁM**

[سورة الإسراء: ٣٦].

وجه الاستدلال: وجود رائحة الخمر من المتهم بشربها، لا يعطي علماً متحققاً بأنه شربها، ولذلك لا يجوز الحكم بها⁽⁴⁾.

2. رُوي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "وجدتُ من عبيد الله ريح شراب، وأنا سائلٌ عنه، فإن كان يُسكر، جلدته"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: لم يحد عمر ﷺ بوجود الرائحة، ولو وجب الحد لبادر إليه، بل إنما سأله فأقر، ثم سأل عن الشراب الذي شربه، فلما وجده مسكراً، أقام عليه الحد اعتماداً على إقراره السابق لا على مجرد الرائحة.

3. الرائحة والقيء لا تدلان دلالة قطعية على حصول شرب المسكر بطريق محرم لوجود الاحتمالات، فمن المحتمل أنه تمضمض في الخمر ثم مجّها ولم يشربها، أو لأنه أكره على

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص308. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص40.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص409. الشربيني: معني المحتاج. ج4ص190.

(3) ابن قدامة: المعني. ج10ص332. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج10ص335. البهوتي: كشف القناع. ج6ص118.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص409.

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأشربة. باب الباق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة. ص1179.

شربه، أو لأن رائحة الخمر قد توجد في كثيرٍ من الأشياء المباحة كشراب التفاح والسفرجل.
فما دام الأمر محتملاً فلا يثبت به الحدود لأنها تدرأ بالشبهات⁽¹⁾.

المذهب الثاني: ذهب المالكية⁽²⁾ وفي قول عند أحمد⁽³⁾ إلى أن الحد يثبت بالرائحة،
واعتبروها قرينةً ظاهرةً على الشرب.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

1. رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إني وجدتُ من عُبيد الله وأصحابه ريح شراب
وأنا سائل عما شربوا فإن كان مسكراً حددتهم"⁽⁴⁾. وفي هذا دلالةٌ أن الحد يقام بالرائحة
لفعل عمر رضي الله عنه.

2. رُوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه: "قرأ سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، قال: قرأت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أحسن". ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب
الله وتشرب الخمر؟ فضربه الحد"⁽⁵⁾.

قال ابن القيم في الطرق الحكمية: "وحكم عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - ولا
يُعرف له مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمراً اعتماداً
على القرينة الظاهرة"⁽⁶⁾.

3. ما ورد في "قصة جلد الوليد بن عقبة"⁽¹⁾ فقد شهد عليه أحد الشاهدين، أنه رآه شربها وشهد
الآخر أنه يراها يتقيؤها، فقال عثمان رضي الله عنه: لم يتقيأها حتى شربها وأمر بجلده"⁽²⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص308. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص409. البهوتي: كشف القناع.
ج6 ص118.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2 ص80. الخرشبي: حاشية الخرشبي. ج8 ص344. ابن جزري: القوانين الفقهية.
ص237. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص333.

(3) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص98. ابن قدامة: المغني. ج10 ص332.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران. ج8 ص315.

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب فضائل القرآن. باب إلقاء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. حديث رقم 5001 ص1068.

(6) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص6.

4. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "في قصة إقامة الحد على قدامة بن مظعون وكان أحد الشاهدين: لم أراه شرب، ولكني رأيته سكران يقيء" (3).

5. لأن الرائحة تدل على أنه شربه فأصبحت كأنه أقرّ بالشرب (4).

الرأي الرابع: الأرجح في هذه المسألة رأي الجمهور وهو عدم إقامة الحد بالرائحة لوجود الاحتمالات التي ذكروها، والاحتمال إذا تطرق إلى الدليل بطل به الاستدلال، ورائحة الخمر من المحتمل أن تكون من غير شرب كرائحة بعض المأكولات أو أن الشارب كان مكرهاً أو مخطئاً في تناوله، هذا إذا لم تكن هناك دلائل أخرى تنفي هذه الاحتمالات.

الفرع الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالسكر

اختلفت آراء الفقهاء حول وجوب الحد على من وُجد بحالة سكر ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية (5) والشافعية (6) وأحمد بن حنبل (7) في رواية عنه إلى أنه لا يُحد السكران لمجرد وجوده في حالة السكر، بل حتى يُعلم أنه سكر من الخمر وشربه.

(1) الوليد بن عقبة بن أبي معيط، اسلم يوم الفتح، وهو أخو عثمان رضي الله عنه لأمه، له صحبة قليلة ورواية بسيرة، أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم على صدقات بني المصطلق، وفيه نزل قوله صلى الله عليه وسلم: "M / O 21 3 54 76 98 : < = > L? [سورة الحجرات: 6]. (ابن حجر: أسد الغابة. ج4ص675-677. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج3ص412).

(2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب حد الخمر. حديث رقم 1707. ص860.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران. ج8ص315.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص309. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص193.

(6) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص16. الشريبي: معني المحتاج. ج4ص190.

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: شرب رجلٌ فسكراً فُلقيَ يميل في الفج⁽¹⁾، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذُكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال: "أفعلها؟" ولم يأمر فيه بشيء⁽²⁾.

وجه الاستدلال: لو كان الحد يجب بمجرد السكر لما تركه النبي صلى الله عليه وسلم ولأمر بإقامة الحد عليه، وأنكر على العباس صنيعه لأن هذا قد بلغه والحد إذا بلغ الإمام وجبت عليه إقامته فكيف يقول النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثم لا يستوفي الحد منه لو كان مستوجباً له؟!⁽³⁾.

2. رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري⁽⁴⁾ قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: إنه نشوان. فقال: إنما شربت زبيباً وتمراً في دباءة⁽⁵⁾ قال: فخفق بالنعال ونهز بالأيدي. ونهى عن الدباء والزبيب والتمر يعني أن يخلطاً⁽⁶⁾.

(1) الفج: الطريق الواسع. (الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص 625).

(2) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب الحد في الخمر. حديث رقم 4476. حديث ضعيف. ص 669. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب من وجد منه ربح شراب أو لقي سكران. ج 8 ص 314.

(3) الركيان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج 2 ص 269.

(4) أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري، كان أفقه أحداث الصحابة، وكان أكثر من الرواية شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الغزوات بعد أحد والذي منعه من حضورها صغر سنه، واستشهد أبوه فيها، اختلف في سنة وفاته وقيل إنها سنة 74 هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج 3 ص 85. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج 3 ص 168-169، 171. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج 2 ص 213-214).

(5) الدباء: الفرع (القطين) والمراد اليايس منه. (العظيم أبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج 10 ص 114. السهار نفوري: بذل المجهود. ج 16 ص 28)

(6) ابن حنبل، أحمد ت 241 هـ: المسند. ط 1. تحقيق عبد الله محمد الدرويش. دار الفكر 1411 هـ - 1991 م. حديث رقم 11418. ج 4 ص 92.

وجه الاستدلال: الاقتصار على الضرب بالأيدي والأرجل دليل على أن الحد لم يثبت عليه بذلك إذ لو كان ثابتاً لأمر النبي ﷺ باستيفائه بالوجه الشرعي⁽¹⁾. لأنه من المحتمل أن يكون قد شرب غالطاً أو مكرهاً والحد يُدْرَأُ بالشبهة⁽²⁾.

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾ وأحمد بن حنبل⁽⁴⁾ في رواية ثانية إلى أنه يجب الحد بالسكر، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

إن السكر لا يكون إلا بعد شرب الخمر فأشبهه ما لو قامت البيّنة عليه بشربها⁽⁵⁾.

الرأي الرابع: الأرجح هو رأي الجمهور بعدم إقامة الحد بالسكر إلا إذا ثبت أنه سكر باختياره، لأنه من المحتمل أنه شربها مكرهاً، أو غير عالم أنها خمر، أو غير ذلك من الاحتمالات، والحدود تدرأ بالشبهات.

المطلب الثالث: إثبات حد السرقة بالقرائن

قرينة وجود المال المسروق عند المتهم:

للفقهاء في اعتبار وجود المال عند المتهم قرينة لإثبات السرقة مذهبان:

المذهب الأول: عدم إقامة الحد بوجود المال المسروق عند المتهم. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽⁶⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. لأنه من المحتمل أن يكون وجده في الطريق أو اشتراه أو أهدي إليه، فهذه الاحتمالات وغيرها شبهة يُدْرَأُ بها الحد والحدود تدرأ بالشبهات.

(1) الركيان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص269. طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: فقه الأشربة وحدها. ط1. القاهرة. دار السلام. 1406هـ-1986م. ص306-307.

(2) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص193-194. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص190. ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(5) المرجع السابق.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص81. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص332. داود: أصول المحاكمات الشرعية. ص638.

المذهب الثاني: وجوب إقامة الحد بقرينة وجود المال عند المتهم. هذا ما ذهب إليه ابن القيم. فقد ذكر في الطرق الحكمية بأن الأئمة والخلفاء كانوا يحكمون بالقطع بقرينة وجود المال عند المتهم، بل واعتبرها قرينة أقوى من البينة والإقرار، إذ يتطرق الصدق والكذب إليهما في حين لا يتطرق إلى هذه القرينة شبهة⁽¹⁾.

الرأي الرابع: هو ما ذهب إليه الجمهور لأنه يتفق وقاعدة درء الحدود بالشبهات ولأن دلالة وجود الشيء المسروق عند المتهم تتطرق إليها احتمالات كثيرة، فمن المحتمل كما ذكرت سابقاً أن تكون أودعت عنده، أو وهبت له، أو ما إلى ذلك.

بالإضافة إلى أن ادعاء ابن القيم أن الأئمة كانوا يقطعون من وجد عنده المال المسروق أمر يصعب التسليم به⁽²⁾.

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص6.

(2) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات القصاص. ج2ص274-275.

المبحث الخامس

إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة

مع تطور وتنوع وسائل وأساليب الإجرام، استخدمت في المقابل وسائل أخرى للبحث والتحري عنها لكشفها، وللتوصل إلى أنجع الأساليب للتخلص من الجريمة وآثارها المدمرة على الأفراد والمجتمعات، فمن هذه الوسائل التي لم تكن معروفة من قبل: استخدام البصمات والبصمة الوراثية، وتحليل الدم، وما إلى ذلك من الوسائل.

لقد بحث العلماء المعاصرون في حجية هذه الوسائل، وإمكانية الاعتماد عليها في إثبات الجرائم بشكل عام، وفي إثبات جرائم الحدود والقصاص بشكل خاص.

وسأتناول في هذا المبحث الحديث عن البصمات، والبصمة الوراثية، في إثبات الحدود والقصاص. وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: البصمة تعريفها وبيان ميزاتها وفيه الفروع الآتية

الفرع الأول: تعريف "البصمة" لغةً

البصمة لغة: بصم بصماً: ختم بطرف أصبعه. والبصمة: أثر الختم بالأصبع⁽¹⁾.

والبُصم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر⁽²⁾. والفوت ما بين كل أصبعين

طولاً⁽³⁾.

(1) مؤلفون: المعجم الوسيط. ج1ص60.

(2) يُقال: ما فارقتك شبراً ولا فتراً ولا عتياً ولا رتباً ولا بُصماً. فالْبُصم: ما بين الخنصر والبنصر، والعتب والرتب: ما بين الوسط والسبابة، والفتر: ما بين السبابة والإبهام، والشبر: ما بين الإبهام والخنصر. (ابن منظور: لسان العرب. ج12ص50-51).

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج12ص51.

الفرع الثاني: البصمة في الاصطلاح الجنائي:

هي عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة والتي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين⁽¹⁾.

وهذه الخطوط تترك أثرها على كل جسم تلمسه سواء أكان أملس أم خشناً إلا أن طرق إظهارها ونقلها لا تتيسر إلا على الأسطح الملساء، وتعتبر هذه البصمات من أهم وسائل تحقيق شخصية الإنسان، وذلك لأنه لا يوجد شخصان لهما بصمتان متماثلتان في الخطوط والمميزات حتى لو كانا توأمين، ومن خلال هذه البصمات يمكن التعرف على مرتكبي الجرائم من خلال البصمات التي يتركونها في مكان الحادث⁽²⁾.

الفرع الثالث: ميزات البصمة

تتمتع البصمة بعدة ميزات جعلتها من أهم الوسائل التي يُستدل بها على شخصية الإنسان، ومن هذه الميزات:

1. الثبات وعدم قابليتها للتغيير، فهي ثابتة في الإنسان من المهد إلى اللحد.
2. عدم تطابق بصمتين أو بصمة لأصبعين في شخص واحد.
3. قدرة البصمات على إعطاء معلومات عن شخصية صاحب البصمة كمعرفة سنه أو مهنته أو حالته الصحية⁽³⁾.

(1) الحضري، مديحة فؤاد. وأبو الروس، أحمد: الطب الشرعي والبحث الجنائي. دار المطبوعات الجامعية. 1991م. ص230. الموسوعة العربية العالمية. الرياض. مؤسسة أعمال الموسوعة. ط2. 1419 هـ—1999م. مجلد4. ص441.

(2) عزايزة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص170.

(3) الجابري: الطب الشرعي. ص54. الحضري: الطب الشرعي والبحث الجنائي. ص245-246. الموسوعة العربية العالمية. ط2. الرياض. مؤسسة أعمال الموسوعة. 1419هـ-1999م. مجلد4. ص441.

المطلب الثاني: حجية البصمة في الشريعة الإسلامية:

يعتبر علم البصمات من العلوم المعاصرة ولذا لم يتناولها الفقهاء القدامى بالبحث، إلا أن بعض الباحثين المعاصرين قد تناولها بالبحث معتمدين على الاعتبارات الآتية:

1. المضاهاة والمقارنة بين الأصل والأثر في البصمة تتم بواسطة خبراء مختصين في هذا العلم، ويعمل على ذلك فريق متكامل مما يعني أن نسبة الخطأ في إلحاق الأصل بالأثر قليلة، وازداد العمل دقةً ووضوحاً بعد أن أصبحت عملية المضاهاة والمقارنة تتم بصورة آلية. وسائل الإثبات ليست من الأمور التعبدية التي يقتصر فيها على ما ورد في النص، فلا مانع من استخدام كل الوسائل التي من شأنها تحقيق الأمن والاطمئنان والتي تساعد في التوصل إلى ضبط المجرمين والتقليل من شرهم.

2. صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان يجعلها تستوعب كل المستجدات ضمن الضوابط الشرعية، واستخدام هذه الوسيلة للتوصل إلى معرفة المجرمين يجعل الشريعة مواكبة للعصر خاصة مع تنوع وسائل الإجرام وتعددتها.

3. احتمال التزوير أو التبديل في البصمة أمر يقارب المستحيل فدالاتها ثابتة لا تتغير⁽¹⁾.

لهذا كله أعتبرت البصمة قرينة قاطعة وحجة قوية في الإثبات في الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

الفرع الأول: حجية البصمة في المجال الجنائي

وجود البصمة في مكان الجريمة يدل دلالة قطعية على أن صاحبها كان في مسرح الجريمة، لكنها لا تدل دلالة قاطعة على أنه هو الذي ارتكب الجريمة؛ لأنه من الممكن أن يكون قد مر عرضاً بذاك المكان فلمست يده شيئاً من الموجودات، وقد تكون بصماته قبل وقوع

(1) عزايزة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص180. العمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ص312.

(2) المرجعين السابقين.

الجريمة، لذا لا يُعتبر وجود بصمته دليلاً قاطعاً على أنه هو الذي ارتكب هذه الجريمة بسبب هذه الاحتمالات.

هذا بالإضافة إلى احتمال الخطأ في تشخيص البصمات، لذا لا يصح الاعتماد عليها في إثبات جرائم الحدود والقصاص لمكان الشبهة القوية، إذ لا تلازم بين وجود البصمة وعلاقة صاحبها بالفعل. والحدود تدرأ بالشبهات، فالعمل بدلالة البصمة لا يقوى على إثبات العلاقة بين صاحبها والفعل المراد إثباته، خاصة في الحدود والقصاص الذي فيه إما إتلاف نفس أو عضو، والدماء مما يُحتاط لها شرعاً، إذ لا يمكن تداركها حال فواتها بطريق الخطأ⁽¹⁾.

لكن من الممكن أن تعتبر البصمة قرينة ظن، يُستحضر بموجبها المتهم، ويحقق معه بالوسائل المشروعة، حتى إذا أقر وأقيمت عليه البينة ثبت ما نسب إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: وجود آثار بصمات للمتهم في مكان السرقة

إذا وجدت آثار بصمات لمتهم في مكان السرقة، فهل تصلح هذه القرينة للحكم بأنه هو السارق، ومن ثم يُقام عليه الحد بناءً على هذه القرينة؟

مما لا شك فيه، أن وجود أثر البصمات يدل دلالة قاطعة على أن هذا الشخص صاحب هذه البصمة كان موجوداً في مكان الحادث، لذلك تصلح هذه القرينة للقبض على المتهم للتحقيق معه، للوقوف على حقيقة الأمر، إلا أنه لا يجوز الحكم عليه بالقطع اعتماداً على مجرد القرينة، ما لم يقر أو تقم عليه بينة.

وذلك أن وجود أثر للمتهم في موضع السرقة لا يحتم أن يكون هو السارق الحقيقي، فمن المحتمل أنه جاء إلى ذلك المكان لقضاء غرض معين، وهذا الاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات⁽³⁾.

(1) العمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ص313-314.

(2) داود: أصول المحاكمات الشرعية. ج2ص644.

(3) الركبان: النظرية العامة لموجبات الحدود. ج2ص278-279. داود: أصول المحاكمات الشرعية. ج2ص644.

إلا أنه من الممكن أن تكون هذه البصمة بمقام القرينة القوية في بعض الحالات، كأن توجد البصمة على خزانة حديدية لا تستخدم إلا من قبل صاحبها، أو كوجودها على آلة القتل، وكان أثر بصمات اليد على تلك الآلة، يشير إلى أن طريقة مسك تلك الآلة لا تكون إلا في حالة كان الممسك يستعملها لضرب أو اعتداء، إلا أنها مع ذلك لا تكفي في إثبات العقوبة الحدية، وإن جاز الاعتماد عليها في إثبات العقوبة التعزيرية، ما لم تُعارض بما هو أقوى منها في الدلالة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: البصمة الوراثية تعريفها واستخدامها

من الوسائل التي استخدمت في الآونة الأخيرة في التحقيقات الجنائية ما يُسمى بالبصمة الوراثية، فهل تصلح نتائج هذه الفحوصات لإثبات جرائم الحدود والقصاص؟.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية (DNA):

أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة تقنية غاية في التطور والدقة، أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، ولا يمكن أن ينتشبه فيه مع غيره، أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن أن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى ولو كانا توأمين.

ولهذا جرى إطلاق عبارة: "بصمة وراثية"، للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه. إذ أن كل شخص يحمل في خلية الجينية 46 من الكروموسومات، وكل واحدة من هذه الكروموسومات خاصة به لا تتطابق مع أحدٍ آخر، وتبقى كما هي حتى إلى ما بعد الموت⁽²⁾.

وقد عرفها المجمع الفقهي بـ: (البنية الجينية) نسبة إلى الجينات أي: المورثات⁽³⁾

(1) العمر: وسائل الإثبات. ص 314.

(2) السبيل، عمر بن محمد: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. موقع أطفال الخليج ذوي الاحتياجات الخاصة.

(3) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي. 2004\11\1425.29\10\16. رقم القرار: 7. رقم الدورة: 16.

الفرع الثاني: استخدام البصمة في المجال الجنائي:

ذكرنا أن البصمة الوراثية تدل على هوية كل إنسان بعينه، ويمكن الاستدلال بها لمعرفة الجناة عند الاشتباه، سواءً كانت الجريمة زنا، أو قتل، أو سرقة، من خلال أخذ ما يسقط من جسم المتهم في محل الجريمة وما حولها، وإجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة، ومن ثم مطابقتها على البصمات الوراثية للمتهمين، بعد إجراء الفحوصات المخبرية على بصماتهم. فعند تطابق هذه البصمات، من الممكن الاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمين وإيقاع العقوبة عليهم، إلا أن آراء كثير من العلماء وبما فيها الآراء الصادرة عن المجمع الفقهي⁽¹⁾ تذهب إلى عدم إمكانية إثبات جرائم الحدود والقصاص بناءً على هذه الفحوصات للأسباب التالية:

1. إن الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة أو إقرار دون غيرها من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء.

2. لأن الشارع الحكيم يتشوف إلى درء الحد والقصاص، فهما يُدرآن بالشبهة أو الاحتمال.

والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة، لا في إثبات هوية صاحب البصمة، فإن البصمة الوراثية تثبت بيقين هوية صاحب الأثر، لكنها ظنيّة عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة⁽²⁾.

إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى الأخذ بالبصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص، مستنديين إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء الأوائل من جواز إثبات بعض الحدود والقصاص

(1) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. رقم القرار 7. رقم الدورة 16.

(2) مجلة الجندي المسلم: دراسات شرعية. د. عبد الرحمن بن عبد الله السند www.naseej.com. عمر بن محمد السبيل. البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. موقع أطفال الخليج ذوي الاحتياجات الخاصة.

بالقرائن، كإثبات شرب الخمر بالرائحة. فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبتت بعض العلماء الحد والقصاص فيها من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذاً بالقرينة، لم يكن الأخذ عندئذٍ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق ومجانياً للصواب. لا سيما إذا حُفَّ بالقضية أو الحال ما يؤكد من قطعية النتائج.

يقول ابن القيم: "فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استُخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها"⁽¹⁾.

وإذا صح قياس البصمة الوراثية على تلك الوسائل، وانسحب عليها الخلاف الحاصل في تلك المسائل، سوَّغ للحاكم عندئذٍ أن يحكم بأي القولين ترجح عنده بحسب ما يحف بالقضية من قرائن قد تدعوه إلى إثبات الحدود والقصاص بها، فحكم الحاكم بأي قولٍ من القولين يرفع الخلاف الحاصل كما هو إجماع العلماء.

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج4 ص373.

الفصل السابع

شبهات الظروف المحيطة بالجريمة، وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

إقامة الحدود وسائل لتحقيق غايات الشارع ومقاصده، بحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومن المعروف أن تطبيق هذه الحدود لا يكون في فراغ، بل يكون في واقع معاش، لذا: فإن من الأمور التي ينبغي الالتفات إليها عند تطبيق هذه الحدود، الظروف التي تحيط بالجريمة من زمان، ومكان، وظروف عامة، وما لها من آثار في نتائج تطبيق هذه الحدود.

فإذا غلب على ظنّ الحاكم أنه نتيجة لهذه المؤثرات الخارجية لا يُتوقع لتطبيق الحدود أن يؤدي إلى المعنى الذي شرع من أجله، أو قد يكون سبباً في نقض هذا المعنى الذي شرع لأجله، فلا بد أن يكون لهذه الأمور أثر في تطبيق هذه الحدود⁽¹⁾.

المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة

المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

(1) مصلح، علي محمد علي: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية. ص151.

المبحث الأول

شبهات الزمان والمكان والظروف العامة

فالظروف المؤثرة في تطبيق الحدود ثلاثة أنواع⁽¹⁾. وبيانها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الظرف المكاني

قد يكون لذات المكان أثر على تطبيق الحدود، لذا يرى الإمام أبو حنيفة أن الجرائم التي يرتكبها المسلم خارج ديار الإسلام لا تطبق عليها الحدود، لأن تطبيق الحدود من واجب الإمام، ولا يجب على الإمام أن يقيم الحد أو العقوبة إلا وهو قادر عليها، لأن الوجوب مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها، فإذا انعدمت القدرة لم تجب العقوبة⁽²⁾.

وقد نص الإمام أحمد على عدم تطبيق الحدود في الغزو⁽³⁾. فإذا أتى حداً في الغزو فلا يقام عليه حتى يرجع.

ففي منتهى الإرادات: "وإذا أتى غاز حداً أو قوداً بأرض العدو: لم يؤخذ به حتى يرجع إلى دار الإسلام"⁽⁴⁾.

(1) مصلح: مبدأ المشروعية. ص220-221.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص80. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3 ص192. عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص281.

(3) المقديسي: العدة شرح العمدة. ص555.

(4) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2 ص461.

ومما يستدل به على ذلك:

1. روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا تقطع الأيدي في الغزو"⁽¹⁾.⁽²⁾.
 2. روي عن عمر بن الخطاب ؓ أنه كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار⁽³⁾.
 3. أتى بسر بن أرطأة⁽⁴⁾ برجل قد سرق فقال: "قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تقطع الأيدي في السرّ"، ولو لا ذلك لقطعته"⁽⁵⁾.
 4. ما روي عن حذيفة بن اليمان⁽⁶⁾ أنه كان مع جيش في أرض الروم، فشرّب أميرهم الخمر فأرادوا أن يجلدوه، فقال حذيفة: أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم⁽⁷⁾.
 5. قصة سعد بن أبي وقاص⁽¹⁾ مع أبي محجن الثقفي⁽²⁾ حيث كان محبوساً عند سعد يوم القادسية بسبب شربه الخمر، فلما التقى الجمعان، قال لامرأة سعد: أطلقيني، ولك علي إن سلمني الله أن
-
- (1) الترمذي: سنن الترمذي. أبواب الحدود. باب ما جاء أن لا يقطع الأيدي في الغزو. حديث رقم 1474. ج3ص5.
 - (2) صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن الترمذي. ج2ص74.
 - (3) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3ص5. المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555-556.
 - (4) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3ص6. المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555.
 - (5) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع. حديث رقم 4408. حديث صحيح. ص657.
 - (6) حذيفة بن اليمان، بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عبس المعروف باليمان العبسي من كبار الصحابة شهد أحداً والخندق وكان له بها ذكر حسن، روى عن النبي ﷺ وعن عمر، روى عنه جابر وجندب، حدثه رسول الله ﷺ ما كان وما يكون حتى تقوم الساعة، وهو صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، شهد فتوح العراق، واستعمله عمر على المدائن، فلم يزل بها حتى مات سنة 36هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الأول. ج1ص332-333. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة: ج1ص468-469).
 - (7) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3ص6.

أرجع حتى أضع رجلي في القيد، فإن قُتلت استرحم مني، فحلته، فوثب على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحاً وخرج للقتال، فأتى بما بهرَّ سعداً وجيش المسلمين حتى ظنوه ملكاً من الملائكة، فلما هُزم العدو رجع ووضع رجله في القيد، فأخبرت سعداً امرأته بما كان من أمره، فخلى سبيله، وأقسم ألا يقيم عليه الحد من أجل بلائه في القتال، فتاب أبو محجن بعد ذلك عن شرب الخمر⁽³⁾. فتأخير الحد أو إسقاطه كان لمصلحة راجحة، وهي خير للمسلمين من إقامة الحد أبداً⁽⁴⁾.

6. إجماع الصحابة على أنه لا تقام الحدود في الغزو. قال ابن القيم: "وقد نهى رسول الله ﷺ عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغباً"⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الظرف الزمني

(1) سعد بن أبي وقاص، اسم أبي وقاص، مالك بن وهيب بن عبد مناف، أسلم بعد ستة وقيل بعد أربعة، هو أول من رمى بسهم في سبيل الله شهد بديراً وأحداً والمشاهد كلها، قال له رسول الله ﷺ: "ارم فداك أبي وأمي". وقال فيه: "هذا خالي فليريني امرؤ خاله". وهو أمير الجيش بالقادسية والذي فتح مدائن كسرى بالعراق، وبنى مدينة الكوفة، اختلف في سنة وفاته وقيل إنها سنة ثمان وخمسين للهجرة ودفن في المدينة المنورة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2 ص214-217. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج1 ص92).

(2) أبو محجن الثقفي، عمرو بن حبيب بن عمرو الثقفي، أسلم مع تقيف في السنة التاسعة للهجرة، وكان شاعراً، جواداً، كريماً، مشهوراً بالشجاعة في الجاهلية والإسلام، إلا أنه كان منهماكماً بشرب الخمر، قاتل في القادسية قتالاً شديداً، ولم يقم عليه سعد الحد وتاب بعد ذلك. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ص276-278. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج7 ص170-172).

(3) المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555-556. السيد سابق: فقه السنة. ج2 ص365-366.

(4) السيد سابق: فقه السنة. ج2 ص366.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص5.

قد يؤثر الزمن على تطبيق أحكام الحدود، فلكل زمان خصوصية وظروف مستقلة، وعدم مراعاة هذه الخصوصيات والأخذ بها قد يجلب مضرة ولا يحقق النتيجة المتوخاة من تطبيق هذه الأحكام.

ومن أمثلة هذا: الظرف الذي تعم فيه الفوضى، وينتشر الظلم والفساد، في الأوضاع الأسرية والاجتماعية والتربوية والاقتصادية والإعلامية، وتنزوي معاني الفضيلة، ففي مثل هذه الأجواء قد لا يؤدي تطبيق الحدود إلى الغاية التي شرعت من أجلها، فإن لم يتوفر للناس حقوقهم من: مأكّل وملبس وغذاء ودواء، فلا يمكن أن يطالبوا بواجباتهم بما فيها إقامة الحدود؛ لأن هذا قد يؤدي إلى الظلم وإلى تطبيق الحدود على الضعفاء، ويبقى المترفون السالبون لثروات الأمة في مأمن من العذاب.

فلا بد قبل تطبيق الحدود من تهيئة الأجواء لتقبل العمل بهذه الأحكام، ذلك لأن تطبيق الحدود لا يمكن أن يحقق نجاحاً إلا في مجتمع يؤمن به، ويحس بأهميته، وإلا صار مجرد نظريات لا قيمة لها⁽¹⁾.

وبحسب قرب المجتمع أو بعده عن تعاليم الإسلام، وبحسب إيمان أفراد هذا الدين يمكن أن تطبق تشريعاته تطبيقاً صحيحاً.

ومما يؤيد هذا أن الرسول الله ﷺ لم يبدأ دعوته بتطبيق أحكام الحدود، وإنما عمل على التغيير التدريجي حيث بدأ بتغيير عقائد الناس وتصوراتهم ثم بتربيتهم على المبادئ الأخلاقية، وبعد ذلك قام بتغيير الأحكام. ولذلك نرى أن الأحكام الشرعية نزلت في المدينة المنورة⁽²⁾.

وممن فقه هذا المعنى، الخليفة الراشد الخامس عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - فقد قال عندما تولى الخلافة: " لو أقمت فيكم خمسين عاماً ما استكملت فيكم العدل، إني لأريد الأمر وأخاف أن لا تحمله قلوبكم فأخرج معه طمعاً من الدنيا، فإن أنكرت قلوبكم هذا سكنت

(1) الشريف، محمد عبد الغفار. بحوث فقهية معاصرة من 1 - 10. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1420هـ - 1999م.

ص140. نقلاً عن الفكر السامي ج1ص171، تاريخ الإسلام. ص 112.

(2) الشريف: بحوث فقهية معاصرة. ص 140

إلى هذا⁽¹⁾. "وذلك لأن عمر بن عبد العزيز كان قد رأى ناساً قد ولدوا في الظلم، فظنوه عدلاً، ونشأوا في الجور، فظنوه حقاً، وفتحوا أعينهم على الرذيلة فظنوها فضيلة، كمن يعيش في الظلام فلما غمره الضياء تحير بصره، فلم ير شيئاً وتغيير عادات الناس المكتسبة أمر صعب جملة ولكنه مع التدرج يسير"⁽²⁾.

المطلب الثالث: الظرف الشخصي، وهو قسمان:

الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام.

الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها.

وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام. ومن ذلك بعض حالات الضرورة التي يتعرض لها بعض المكلفين، فالضرورة قد تبيح بعض الأفعال ومن ثم تكون شبيهة تسقط الحد، وفي أحيان أخرى وإن بقي الفعل محرماً إلا أنها تعفي من العقوبة، وفيما يأتي بيان ذلك:

1. الجرائم التي تبيحها الضرورة ويسقط بها الحد:

الجريمة تباح في بعض حالات الضرورة، ويسقط الحد أو القصاص عن مرتكبها ومن أمثلتها:

أ. إباحة شرب الخمر للمضطر إذا خشي على نفسه الهلاك.

فإذا اضطر لشرب الخمر، كأن يُغص بلقمة فيسيغها بالخمر فلا يقام حد الشرب. وتكون حالة الضرورة هذه سبباً لدرء الحد عن قام به مضطراً.

(1) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. ت. 911هـ: تاريخ الخلفاء. ط1. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. مصر: مطبعة السعادة. 1371هـ-1952م. ص 218.

(2) الشريف: بحوث فقهية معاصرة. ص154.

ونكر صاحب الأشباه والنظائر أنه يجوز إساعة اللقمة بالخمير⁽¹⁾ وما دام الأمر قد أصبح جائزاً فلا عقوبة عليه إذ العقوبة مترتبة على المعصية.

ب. الدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على النفس أو العرض ولو أدى ذلك إلى قتل المعتدي⁽²⁾.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن حالة الضرورة هذه قد ضُبِطت بأحكام وقواعد تشريعية لا تُبيح للمكلف أن يتصرف على هواه، ولذلك عندما قرر الفقهاء قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"⁽³⁾، قرروا معها قاعدة أخرى وهي "الضرورة تُقدر بقدرها"⁽⁴⁾.

2. الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها فتسقط الحد ويبقى الفعل محرماً:

هناك جرائم إذا ارتكبها الشخص مضطراً فإنه يُعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، ومن ذلك:

أ. سرقة الجائع الطعام والشراب

فمن اضطره الجوع إلى سرقة مال غيره ليسد به رمقه فلا حد عليه، فقد أسقط عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الحد عن غلمان حاطب⁽⁵⁾، لما علم أن سيدهم يجيعهم.

فقد روى عنه الإمام مالك وغيره أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقه لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمر عمر رضي الله عنه بقطع أيديهم، ثم قال عمر رضي الله عنه لحاطب أراك تجيعهم، والله لأغرمنك غرماً يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84. ولكن بصيغة الضروريات تبيح المحظورات.

(4) المرجع السابق. ص84. حسب الله: أصول التشريع الإسلامي. ص346.

(5) حاطب بن أبي بلتعة، اتفقوا على شهوده بدرا وثبت ذلك في الصحيحين في قصة كتابة حاطب إلى أهل مكة يخبرهم بتجهيز رسول الله، توفي حاطب سنة ثلاثين، وصلى عليه عثمان، وكان عمره خمساً وستين سنة. (ابن الأثير

الجزري: أسد الغاية. ج1ص431. ابن حجر: الإصابة. ج1ص206)

كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم. وفي رواية أنه درأ الحد عنهم⁽¹⁾.

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن تكون الضرورة بقدرها، فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يرد جوعه⁽²⁾.

ب. ارتكاب جريمة الزنا:

فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بامرأة جهدها العطش فمرت على راعٍ فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي رضي الله عنه: هذه مضطرة، أرى أن تخلي سبيلها. ففعل⁽³⁾.

قال ابن القيم: والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعامٍ أو شرابٍ عند رجلٍ فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة على الزنا، والمكرهة لا حد عليها، ولها أن تقتدي من القتل بذلك، ولكن لو صبرت لكان أفضل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها

قد يؤثر الظرف على ذات الحكم فيمنع من تطبيقه فترة زمنية محددة، يرتبط مداها بزوال الظرف المؤثر على الحكم الأصلي⁽⁵⁾.

ومن أمثلة الظروف العامة التي توجد شبهة:

1. ظرف الفقر والمجاعة.

(1) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الأفضية. باب القضاء في الضواري والحوارس. حديث رقم 1430. ص 437.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج 1 ص 580.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهة. ج 8 ص 236.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص 53.

(5) مصلح: مبدأ المشروعية. ص 223.

فإذا سرق شخص في مثل هذا الظرف فلا يقام عليه حد السرقة وذلك لتعذر الأقوات أو عدمها. فإن سرق قوتاً لا يقدر على مثله لم يُقطع، وكانت الضرورةُ شبهةً في سقوط القطع كما كانت شبهةً في استباحة الأمر⁽¹⁾.

ومما يؤيد هذا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يقطع السارق في عام الرمادة. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "لا قطع في عام المجاعة ولا قطع في عام سنة"⁽²⁾.

ويؤيد هذا ما جاء في إعلام الموقعين: "ومقتضى قواعد الشرع، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه"⁽³⁾.

وتابع قائلاً: "وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون المسروق مما يُسرع إليه الفساد وكون أصله على الإباحة كالماء... وغير ذلك من الشبه الضعيفة إلى هذه الشبهة القوية، لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فذريء"⁽⁴⁾.

2. الضرورة إلى ارتكاب القتل:

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج3 ص313.

(2) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6 ص526.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص11.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص12.

فإذا دعت الضرورة في الحرب إلى محاربة الأعداء، فنترس الأعداء بمسلمين فقد أجاز كثير من الفقهاء⁽¹⁾ الرمي إليهم إذا دعت الحاجة إلى رميهم - ويقصدون برميهم الكفار وليس المسلمين -؛ لأنها حالة ضرورة، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁽²⁾.

والأحكام الشرعية لا تتأثر فقط بحالة الضرورة الملجئة، بل إن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"⁽³⁾. يقول العز بن عبد السلام: "لو عمّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلد الإسلام"⁽⁴⁾.

ثم يبين أن هذه الحاجة أو الضرورة لا تقتصر على فرد واحد، بل إن اعتبارها في عموم الأفراد من باب أولى، حيث يقول: "ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس، لجاز له ذلك. بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد. وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظن بإحياء نفوس"⁽⁵⁾؟! فحالة الضرورة العامة أجازت غصب أموال الناس، ومن يسرق من أموالهم صار الأمر بالنسبة له جائزاً فلا عقوبة عليه.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص101. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص87. ابن قدامة: المغني. ج10 ص505.

الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص224.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص87.

(3) حسب الله: أصول التشريع الإسلامي. ص346.

(4) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج2 ص159-160.

(5) المرجع السابق. ص160.

المبحث الثاني

أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول: أقسام الشبهة

الشبهة من حيث القوة والضعف تنقسم إلى قسمين:

الشبهة القوية: هي الشبهة التي تمحو وصف الجريمة وتجعل الحرمة في الفعل صورية، ويترتب عليها سقوط العقوبة حتماً، والحكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، ولا تفرض عليه عقوبةً تعزيرية؛ لأنه إذا زال وصف الإجرام فلا عقاب⁽¹⁾.

الشبهة الضعيفة: وهي الشبهة التي لا تمحو وصف الجريمة، فتبقى فيها الحرمة ثابتة، ويبقى المتهم في دائرة الإدانة. ولكن يدرأ الحد وينزل بالمتهم عقوبة تعزيرية عوضاً عن العقوبة الحدية⁽²⁾.

ويرى بعض الباحثين المعاصرين⁽³⁾ أنه لا يوجد ضابط محدد يفرق بين ما هو شبهة قوية وشبهة ضعيفة، وإنما مرجع الأمور إلى الاجتهاد والنظر، فبعض الشبهات تعتبر شبهة قوية عند بعض الفقهاء بينما هي شبهة ضعيفة عند غيرهم، ومثال ذلك شبهة سرقة الابن من مال أبيه، اعتبرها المالكية شبهة ضعيفة فلم يدرؤوا بها الحد، في حين خالفهم بقية الفقهاء واعتبروها شبهة قوية تدرأ الحد عن الابن.

قال الخرشي: من شروط القطع أن لا يكون للسارق شبهة قوية فلا يقطع الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما لقوة الشبهة، أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف الشبهة⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص238-239. الفاخري: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص238-239. الفاخري: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(3) من المعاصرين الدكتور الشيخ أحمد الكبيسي في أحكام السرقة. ص285 والدكتور فتحي الطيب الخماسي في الفقه الجنائي الإسلامي. ص74.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص319-320.

في حين قال الشافعية: "وللابن شبهة في مال أبيه لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه"⁽¹⁾.

لذا نرى من الباحثين المعاصرين من لم يتطرق إلى أمثلة الشبهات التي ذكرها الفقهاء، بل اعتبرها موجّهات للقاضي، مهمتها توجيه النظر إلى حقيقة مسلمة، هي أنه لا ينبغي أن يُقضى بعقوبة ما على شخص معين، إلا إذا ثبت بيقين ارتكابه ما يوجب العقوبة، فلا يعتبر ما ذكره الفقهاء في هذا الصدد أحكاماً ملزمة لكل قاض في كل دولة إسلامية في كل عصر، وإنما هو ملزم بأن يتحقق من ثبوت الاتهام، ويضمن ضميره إلى استحقاق المتهم للعقوبة فحسب⁽²⁾.

المطلب الثاني: مظانّ الشبهة القوية

الشبهة القوية والتي تمحو وصف الجريمة ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم، من الممكن التوصل إلى تحديد تقريبي لها في الشبهات الآتية:

1. إذا كانت الشبهة في ركن من أركان الجريمة: كأن ينعدم القصد الجنائي، وبالتالي لا تقوم الجريمة لعدم اكتمال أحد أركانها، ومثالها من زفت إليه غير زوجته فتزوجها على أنها زوجته اعتماداً على إخبار الناس له بذلك ففي هذا المثال قامت الشبهة في القصد الجنائي، لأن هذا الشخص لم يقصد ارتكاب الزنا بل قصد إتيان زوجته، وهو فعل يحل له وليس فيه جريمة، فهذا لا يعاقب على الزنا لا بعقوبة حدية ولا عقوبة تعزيرية. وكذلك من ارتكب الجريمة جاهلاً بالتحريم وكان معذوراً في هذا الجهل بسبب عيشه بعيداً عن ديار الإسلام⁽³⁾. وكذلك من أكرهت على الزنا فتعذر هي الأخرى لعدم توافر القصد الجنائي.

2. أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب إلى المتهم، وهي تتحقق عندما يكون الفعل محل اختلاف بين الفقهاء في الحل والحرمة، فيرى فريق من

(1) الشيرازي: المهذب. ج2ص282.

(2) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص131

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. أبو زهرة: العقوبة. ص238. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية.

ص48-49. الفاخري: الإشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

العلماء أن النص المحرم لا ينطبق على هذا الفعل، ويرى آخرون العكس فيكون هذا الفعل بناء على ذلك غير محرم في نظر البعض، فلا يعتبر عندهم جريمة، هذا الخلاف ينتفع به المتهم إذ تقوم به شبهة تسقط الحد عنه بل يحكم ببراءته ومثال ذلك من تزوج بلا شهود لأن العلماء اختلفوا في مثل هذا النكاح حيث أباحه البعض، وهذا الاختلاف معناه الشك في انطباق الزنا على هذا الفعل⁽¹⁾.

3. أما إذا كانت الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإن الحد يندري بهذه الشبهات لكن قد تكون النتيجة براءة المتهم كلية، وقد تكون النتيجة أن تنتقل العقوبة إلى العقوبة التعزيرية.

ومثال الحالات التي تؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى البراءة، أن يشهد شخصان على آخر بأنه شرب الخمر أو ارتكب جريمة السرقة، ولكنهما قبل الحكم رجعا عن شهادتهما - ولم يكن هناك دليل آخر يثبت إدانة المتهم -، فهذا الرجوع يدرأ الحد بشبهة صدق الشاهدين في عدولهما ويبرأ المتهم مما نسب إليه⁽²⁾.

المطلب الثالث: مظان الشبهة الضعيفة

الحالات الثلاث السابقة للشبهة تكون الشبهة فيها قوية، وفي ما عداها من الحالات تكون ضعيفة ويبقى معها وصف الجريمة، إلا أنه تسقط عن المتهم العقوبة الحدية، وتستبدل بعقوبة تعزيرية، لأن الشبهة في مجال الحدود والقصاص تأخذ حكم الحقيقة، وتمنع من إقامة العقوبة المقدره على المتهم، إلا أنها لا تمنع من العقوبات الأخرى، إذا لم تمنح وصف الجريمة عن الفعل المرتكب⁽³⁾.

ومن أمثلة الشبهة الضعيفة بعض شبهات الإثبات، ومن ذلك رجوع المقر عن إقراره بارتكاب جريمة الزنا مثلاً، فإن رجوعه يدرأ الحد ولكنه يعاقب عقوبة تعزيرية بدلاً من العقوبة

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص48-49. الفاخري: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(2) المراجع السابقة.

(3) عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص50. الفاخري: الاشتراك الجنائي. ص380.

الحدية، والفرق بين رجوع الشهود عن الشهادة ورجوع المقر عن الإقرار أن الإنسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها ولكن من المحتمل أن يتهمه غيره كذباً بما لم يفعله، لذلك يرجح جانب الصدق في الإقرار فيصلح دليلاً للتعزير، وإن لم يصلح دليلاً للعقوبة الحدية لاحتمال أن يكون صادقاً في رجوعه⁽¹⁾.

ومن الشبهات الضعيفة أيضاً شبهات الجهل الذي لا يعتبر فيها الجهل عذراً.

ومنها من يسرق باب المسجد فإنه يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ولكنه يعزر لشبهة عدم الحرز. أو من يسرق مالا تافهاً كالتراب فإنه يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ولكنه يعزر لشبهة التفاهة.

وإذا كان المتهم بارتكاب الجريمة مشتبهاً في بلوغه سن التكليف فإنه يدرأ عنه الحد بهذه الشبهة ولكنه يعزر⁽²⁾.

المطلب الرابع: الالتزامات المدنية المترتبة على درء الحدود بالشبهات

إن سقوط الحد هو سقوطٌ لحق الله عز وجل. أما العبد فلا يسقط حقه، فإذا كانت الشبهة في السرقة قوية إلى درجة أنها أسقطت الحد إلا أنه يجب عليه رد المال إلى صاحبه.

أما بالنسبة لسقوط حد الزنا بالشبهة القوية، فإنه يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال، فمن دخل بامرأة وكانت شبهته قوية فإنه يثبت النسب ويجب مهر المثل، ففي كل موضع سقط الحد وجب المهر لأن الوطاء في غير الملك لا ينفك عن أحدهما، فإذا سقط الحد وجب المهر

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص50. الفاخري: الإشتراك الجنائي. ص379.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215. الفاخري: الإشتراك الجنائي. ص380.

إظهاراً لحظر المحل⁽¹⁾، وتجب العدة ويترتب على ذلك ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها فتحرم الأخت ويحرم العقد على خامسة في عدة الرابعة⁽²⁾.

وكذلك بالنسبة لحد الحرابة، فإذا سقط الحد وجبت حقوق الأدميين في المال والنفس والجراحات، وذلك لأن وجوب الحد لهذا الفعل لا يُسقط ما تعلق به من حق الأدمي، كالسارق إذا سرق ولم يُقطع وجب عليه الضمان والقائل إذا لم يقتص منه وجب عليه الدية، فإذا سقط الحد عن المحارب وجب ضمان ما تناوله من مال أو نفس، كالسارق إذا سقط عنه الحد وجب عليه ضمان المال، وكالزاني إذا سقط عنه الحد لزمه المهر⁽³⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص180.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص239.

(3) الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2 ص516.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث من الممكن تقرير الحقائق الآتية:

1. الهدف من العقوبات حماية حقوق الأفراد والمجتمعات، وليس التشفية والانتقام من المتهمين،
بدليل حرص الشارع الحكيم على درء الحد بالشبهات. ووضع الشروط التي تجعل تطبيق
الحدود على نطاق محدود، ولكنه كاف للردع والزجر.

2. الحدود عقوبات مقدرة من الشارع لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها ولا إسقاطها،
وتجوز الشفاعة قبل وصولها إلى الحاكم، وهذه الحدود إما حق الله أو حق الله فيها غالب. أما
عقوبات القصاص فيجوز العفو والشفاعة والإسقاط لأنها حق الآدمي.

3. الحدود تدرأ بالشبهات باتفاق العلماء باستثناء أهل الظاهر فهم لا يقولون بمبدأ درء الحد
بالشبهة.

4. قاعدة "درء الحدود بالشبهات" ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

5. الشبهة قد تكون في أركان الجريمة أو في طرق إثباتها أو في الظروف المحيطة بها.

6. الشبهة إذا كانت قوية تسقط العقوبة بالكلية عن المتهم وتنفي عن الفعل صفة الإجرام، وإلا
فإن الفعل يبقى مجزماً ولكن تُحوَّل العقوبة الحدية إلى عقوبة تعزيرية.

وفي الختام أقول هذا جهد المقل، فإن كنت أصبت فمن الله، وإن كان غير ذلك فمن نفسي ومن
الشيطان.

والله أسأل أن يكون جهدي وعلمي خالصاً لوجهه الكريم ومتقبلاً عنده إنه حسبي ونعم الوكيل.

المسارد

مسرد الآيات

مسرد الأحاديث

مسرد الأعلام

مسرد المراجع والمصادر

مسرد الآيات

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
1	M هذا الذي رزقنا من قبل وأتوا به متشابهاً L	البقرة	25	30
2	M الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم L	البقرة	46	30
3	M إن البقر تشابه علينا L	البقرة	70	30
4	M كتب عليكم القصاص في القتلى L	البقرة	178	88
5	M فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف L	البقرة	178	22
6	M ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب L	البقرة	179	81،14
7	M فمن شهد منكم الشهر فليصمه L	البقرة	185	213
8	M هن لباس لكم وأنتم لبس لهن L	البقرة	187	30
9	M تلك حدود الله فلا تقربوها L	البقرة	187	14
10	M الشهر الحرام بالشهر الحرام ... قصاص L	البقرة	194	164،80
11	M وأنفقوا في سبيل الله ولا ... بأيديكم إلى التهلكة L	البقرة	195	184
12	M كتب عليكم القتال وهو كره لكم L	البقرة	216	178
13	M ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر L	البقرة	217	80
14	M ويسألونك عن المحيض قل هو أذى L	البقرة	222	67
15	M تلك حدود الله فلا تعتدوها L	البقرة	229	56،14

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
16	M فإن طلقها فلا تحل له من بعد تتكح زوجاً غيره L	البقرة	230	62
17	M ولا جناح عليكم فيما عرضتم ... خطبة النساء L	البقرة	235	113
18	M للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله L	البقرة	273	254,20 0
19	M فليكتب وليمل الذي عليه الحق وليتق الله ربه L	البقرة	282	236
20	M أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى L	البقرة	282	228
21	M واستشهدوا شهيدين من رجالكم L	البقرة	282	227
22	M لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت L	البقرة	286	157
23	M ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا L	البقرة	286	208
24	M يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً L	آل عمران	30	25
25	M وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب L	آل عمران	81	236
26	M وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا L	النساء	3	64
27	M واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم L	النساء	15	218,10 2
28	M إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم	النساء	17	55
29	M وأحل لكم ما وراء ذلكم L	النساء	24	65

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
30	M واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن L	النساء	34	169
31	M ومن يكن الشيطان له قريناً فساء قريناً L	النساء	38	250
32	M ولكن شبه لهم L	النساء	57	257
33	M وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل L	النساء	58	53
34	M أفلا يتدبرون القرآن L	النساء	82	84
35	M وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ L	النساء	92	156
36	M يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط L	النساء	135	236
37	M لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل L	النساء	165	77
38	M ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا L	المائدة	8	53
39	M من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل L	المائدة	32	196
40	M إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله L	المائدة	33	147
41	M والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما L	المائدة	38	80
42	M ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون L	المائدة	44	139
43	M وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين L	المائدة	45	88
44	M أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون L	المائدة	50	1،140

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
45	M يا أيها الذين آمنوا من يرتد... فيمت وهو كافر L	المائدة	54	139
46	M يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان L	المائدة	90	80
47	M عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه L	المائدة	95	78
48	M أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده L	الأنعام	90	254
49	M مشتبهاً وغير متشابه L	الأنعام	99	30
50	M وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه L	الأنعام	119	183 194
51	M ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن L	الأنعام	151	81
52	M اخذ العفو وأمر بالعرف L	الأعراف	199	200
53	M قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف L	الأنفال	38	78
54	M فإن كنت في شك مما أنزلنا إليك L	يونس	94	35
55	M قال لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد L	هود	80	72
56	M وجاهعوا على قميصه بدم كذب L	يوسف	18	253
57	M وشهد شاهد من أهلها L	يوسف	26	254
58	M ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي L	طه	115	55

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
59	M وذا النون إذ ذهب مغاضباً L	الأنبياء	87	36
60	M وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين L	الأنبياء	107	27
61	M فاجتنبوا الرجس من الأوثان L	الحج	30	219
62	M والذين هم لفروجهم حافظون L	المؤمنون	5	108
63	M ويذرعون بالحسنة السيئة L	الرعد	22	29
64	M إلا من استترق السمع فأتبعه شهاب مبين L	الحجر	18	117
65	M فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون L	النحل	43	203
66	M من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره L	النحل	106	185
67	M وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به L	النحل	126	81
68	M وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً L	الإسراء	15	77
69	M فلا تقل لهمل أف ولا تنهرهما L	الإسراء	23	63
70	M ولا تقربوا الزنى L	الإسراء	32	79
71	M ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق L	الإسراء	33	161
72	M ولا تقف ما ليس لك به علم L	الإسراء	36	266
73	M فخرج عل قومه من المحراب فأوحى إليهم L	مريم	11	144
74	M الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة	النور	2	264,79

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
	جلدةL			
75	Mوالذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةL	النور	4	225،80
76	Mوالذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهمL	النور	6	111 115
77	Mويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهاداتL	النور	8	28
78	Mوالذين لا يشهدون الزورL	الفرقان	72	213
79	Mأهكذا عرشك قالت كأنه هوL	النمل	42	31
80	Mوقالت لأخته قصيهL	القصص	11	17
81	Mوأخي هارون هو أفصح مني لساناًL	القصص	34	150
82	Mوما كان ربك مهلك القرىL	القصص	59	77
83	Mإنكم لتأتون الفاحشةL	العنكبوت	28	102
84	Mومن آياته أن خلق لكم من أنسكم أزواجاًL	الروم	21	64
85	Mوليس عليكم جناح فيما أخطأتم بهL	الأحزاب	5	208
86	Mوالذين يؤذون المؤمنين والمؤمناتL	الأحزاب	58	196
87	Mقال قائل منهم إني كان لي قرينL	الصفافات	51	250

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
88	M فاستغفر ربه وخر راكعاً وأتأب L	ص	24	54
89	M إنَّ المجرمين في عذاب جهنم خالدون L	الزخرف	74	73
90	M وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً L	الفتح	9	20
91	M بل ظننتم أن لن ينقلب الرسول والمؤمنون L	الفتح	12	36
92	M يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا L	الحجرات	6	54
93	M يل أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظنّ L	الحجرات	12	257
94	M وجاءت سكرة الموت بالحق L	ق	19	126
95	M إن يتبعون إلا الظنّ وما تهوى الأنفس L	النجم	23	257
96	M إن يتبعون إلا الظنّ وإنّ الظنّ لا يغني من الحق شيئاً L	النجم	28	257
97	M أفأرأيتم الماء الذي تشربون L	الواقعة	68	125
98	M وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد L	الحديد	25	161
99	M وأشهدوا ذوي عدل منكم L	الطلاق	2	227
100	M إني ظننت أني ملاق حسابيه L	الحاقة	20	36
101	M والذين هم لفروجهم حافظون L	المعارج	29	107
102	M وسقاهم ربهم شراباً طهوراً L	الإنسان	21	125

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
103	M الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف L	قريش	4	25

مسرد الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
1.	أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدَّ مِنْ اللَّهِ	22
2.	أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ. فَقَالَ: "اضْرِبُوهُ".... "لا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان"	80
3.	اتقوا الله في النساء	171
4.	اضربوا ولن يضرب خياركم	170
5.	أَتَى رَسُولَ ﷺ رَجُلٌ مِنَ النَّاسِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَنَادَاهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، ... قَالَ: (اذْهَبُوا فَارْجُمُوهُ)	50
6.	اجْتَنِبُوا هَذِهِ الْقَاذُورَةَ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا، فَمَنْ أَلَمَّ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ	241،60
7.	ادْرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة	47
8.	ادْرؤوا الحدود ما استطعتم فإنكم أن تخطئوا في العفو خيرٌ من أن تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلمٍ مخرجاً فادرؤوا عنه الحد	49
9.	ادْرؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود	48
10.	ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً	48

الرقم	الحديث	الصفحة
.11	إذا تأنيت أصبت أو كدت تصيب وإذا استعجلت أخطأت	232
.12	إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان	108
.13	أحسن إليها فإذا وضعت	34
.14	أربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك يردد ذلك عليه مراراً	226
.15	اشفعوا فلتأجروا وليقض الله على لسان نبيِّه ما شاء	23
.16	أمر به رسول الله أن يُرضَ رأسه بالحجارة	161
.17	أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد	205
.18	الحلال بيِّن والحرام بيِّن	31
.19	ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد	160
.20	المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم	88
.21	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قال: قول الزور أو قال: شهادة الزور	219
.22	ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربما الجاهلية موضوع.	78
.23	أما الأول فقد أخذ برخصة الله ﷻ وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له	188
.24	أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء	218

الرقم	الحديث	الصفحة
.25	أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟...	78
.26	أقتلت امرأتان من هذيل	160
.27	إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	189، 157، 192، 190، 197، 194، 211، 208
.28	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره	165
.29	إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	181
.30	أنت ومالك لأبيك	86، 85، 63
.31	إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث	257
.32	أيكما قتله؟ قال: كل واحد منهما: أنا قتلته. قال: (هل مسحتما سيفيكما؟)	255
.33	الأيام أحق بنفسها من وليها. والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها	255
.34	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن مسها فلها المهر بما استحل	193
.35	أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا ... نعم عليه كتاب الله	240

الرقم	الحديث	الصفحة
.36	بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ... أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه	242
.37	البينة وإلا حد في ظهرك	263
.38	البينة على المدعي	217
.39	بينما امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب فذهب بابن إحداهما... بالسكين أشقّه بينكما.	188
.40	لا يقتل الوالد بالولد	88 ، 86
.41	لا يقاد الأب من ابنه	86
.42	لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل	108
.43	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، حتى يفيق، وفي رواية حتى يعقل	175
.44	روي أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس	97
.45	فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس لغفر له	242
.46	قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له... والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون	188
.47	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه	184

الرقم	الحديث	الصفحة
.48	كلُّ أُمّتي معافى إلا المجاهرين، ... وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه	241
.49	كل شيء سوى الحديدية خطأ ولكل خطأ أرش	159
.50	كل مسكر حرام	80، 130، 134
.51	كل مسكر خمر	130
.52	لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة	231
.53	لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان	80
.54	لا تُقطع الأيدي في السّفَر"، ولو لا ذلك لقطعته	281
.55	لا تُقطع الأيدي في الغزو	281
.56	لا تلعنوه فو الله ما علمت إلا أنّه يحب الله ورسوله	28
.57	لا نكاح إلا ببيّنة	205
.58	لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله	141، 152، 161، 199، 265
.59	لا يستر عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة	60، 216، 231

الرقم	الحديث	الصفحة
60.	لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت	51، 58، 216، 247
61.	لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم	242
62.	لو سترته بثوبك كان خيراً لك	60، 241
63.	لو كنت راجماً أحداً بغير بينة، لرجمت فلانة. فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها	256
64.	ليس على الخائن قطع	96، 123
65.	من أولى الناس بحسن الصحبة	87
66.	ما أسكر كثيره فقليله حرام	130
67.	لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن	263
68.	ما إخالك سرقت، قال فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع	51
69.	من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهام معه	107
70.	من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله	240
71.	من بدل دينه فاقتلوه	80
72.	نهى عن كل مسكر ومفترّ	135
73.	هلا تركتموه	247

الرقم	الحديث	الصفحة
.74	هل لك من إبل؟" قال: نعم. قال: " ما لونها؟" قال: حُمْر	114
.75	والذي نفسي بيده لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله ...	246، 237
.76	يا أنيس، اغدُ على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت،	43
.77	يا رسول الله! إني وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم	225
.78	يدنو أحدكم من ربه حتى يضع كنفه عليه ... سترت عليك في الدنيا فأنا أعفها لك	243
.79		

مسرد الأعلام

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
1.	أسامة بن زيد بن حارثة	54هـ	22
2.	أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث	-	121
3.	أبو أمية المخزومي	-	51
4.	أنيس بن الضحاك الأسلمي	-	43
5.	إياس بن معاوية المزني	-	123
6.	بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي	63هـ	247
7.	بُسر بن أرطاة: اسمه عمرو بن عويمر، يُكنى أبا عبد الرحمن	أيام معاوية	281
8.	أبو بكرة، نفيح بن الحارث بن كلدة الثقفي	52هـ	226
9.	البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر نسبة إلى بيهق	458هـ	49
10.	ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين الحراني الحنبلي	728هـ	133
11.	أبو ثور، إبراهيم خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي	240هـ	129
12.	الثوري، سفيان بن مسروق بن حبيب	161هـ	39
13.	جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي	78هـ	50

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
.14	ابن جُزَيّ: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله	741هـ	253
.15	الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي	370هـ	167
.16	حاطب بن أبي بلتعة	30هـ	285
.17	حذيفة بن اليمان، بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عابس المعروف باليمان العبسي	36هـ	281
.18	ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد	456هـ	18
.19	الحسن البصري: أبو سعيد بن يسار	110هـ	140
.20	الخير الرملي، خير الدين بن أحمد علي الأيوبي	1081هـ	256
.21	أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير الأزدي السجستاني	275هـ	51
.22	الربيع بنت النضر: أم حارثة بن سراقه	—	165
.23	ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	595هـ	265
.24	الزجاج: إبراهيم بن السري بن سهل	311هـ	178
.25	الزهري: أبو بكر محمد بن مسلم	124هـ	228
.26	السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل	483هـ	149
.27	سعد بن أبي وقاص،	58هـ	282

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
.28	سعد بن عبادة بن دليم بن حارث بن الخزرج يكنى أبا ثابت	15هـ	225
.29	أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري	64هـ	269
.30	سعيد بن جبير بن هشام الأسدي	95هـ	170
.31	شريك بن سمحاء: منسوب إلى أمه سمحاء وأبوه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان	-	226
.32	الشوكانى: محمد بن علي بن محمد	1250هـ	70
.33	ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي	235هـ	49
.34	الطرابلسي: علاء الدين علي بن محمد	1032هـ	252
.35	طرفه بن العبد بن سفيان بن سعد البكري الوائلي ملقب بأبي عمر	60 ق هـ / 564م	250
.36	ابن عابدين: محمد أمين ابن عمر ابن عبد العزيز	1252هـ	252
.37	عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي	34هـ	242
.38	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد	463هـ	88
.39	عقبة بن أبي عامر الجهني	في خلافة معاوية	49
.40	عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي	زمن معاوية	78
.41	ابن الغرس: محمد بن محمد بن محمد بن خليل	894هـ	253

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
.42	ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد	799هـ	253
.43	ابن الفرس: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم	599هـ	253
.44	القرافي، أبو العباس بن إدريس به عبد الرحمن شهاب الدين	684هـ	59
.45	ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر	751هـ	26
.46	ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن	48هـ	248
.47	ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله	212هـ	97
.48	ماعز بن مالك الأسلمي	-	51
.49	الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد	450هـ	27
.50	أبو محجن الثقفي، عمرو بن حبيب بن عمرو الثقفي	-	283
.51	مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن عبد مناف	65هـ	91
.52	ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري	319هـ	47
.53	أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم	240هـ	130
.54	هزال بن ذناب بن يزيد بن كليب بن خزيمة الأسلمي	-	60
.55	هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري	إلى خلافة معاوية	226
.56	ابن الهمام: محمد عبد الواحد بن عبد الحميد	861هـ	58
.57	أبو واقد الليثي: اختلف في اسمه قيل: الحارث بن مالك	65هـ	239

الصفحة	سنة الوفاة	الاسم	الرقم
268	—	الوليد بن عقبة بن أبي معيط	.58
74	458هـ	أبو يعلى	.59

مسرد المصادر و المراجع

1. ابن الأثير الجزري، أبو الحسن علي بن محمد: أسد الغابة في معرفة الصحابة. دار الفكر.
2. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر. تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية.
3. الإدريسي، عبد الواحد: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني. الدمام دار: ابن القيم. مصر: دار ابن عفان. 1423هـ-2003م.
4. الأزهرى، أبو منصور، محمد بن أحمد: معجم تهذيب اللغة. تحقيق د.رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة.
5. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. ط4. بيروت: دار الكتاب العربي. 1405هـ-1985م.
6. الألويسي، شهاب الدين السيد محمود: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
7. ابن أنس، مالك: المدونة الكبرى. ط1. بيروت: دار صادر. 1323هـ.
8. ابن أنس، مالك: موطأ مالك. اعتنى به محمود بن الجميل. راجعه طه عبد الرؤوف سعد. ط1. القاهرة: مكتبة الصفا. 1427هـ-2006م.
9. الأمدي: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام.
10. أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله الأحمد: المعجم الوسيط. دار الفكر.
11. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود: العناية على شرح الهداية. ط2. بيروت: دار الفكر.

12. البار، محمد علي: **المخدرات الخطر الدايم**. ط1. دمشق: دار القلم. بيروت: دار العلوم. 1408هـ-1988م.
13. الألباني، محمد ناصر الدين: **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م
14. الألباني، محمد ناصر الدين: **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م.
15. الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح الجامع الصغير وزيادته**. ط3. الكويت: المكتب الإسلامي. 1421هـ-2000م
16. الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1405هـ-1985م.
17. البخاري، محمد بن إسماعيل، ت256هـ: **صحيح البخاري**. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان. 1423هـ-2003م.
18. ابن بطال، محمد بن أحمد الركني: **النظم المستعذب في شرح غريب المذهب**. مطبوع بذييل المذهب.
19. البغا، مصطفى ديب: **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**. ط2. دمشق: دار القلم. دار العلوم الانسانية. 1413 هـ-1993م.
20. بهنسي، أحمد فتحي: **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**. بيروت: دار النهضة العربية. 1412هـ-1991م.
21. البهوتي، منصور بن يونس إدريس: **الروض المربع بشرح زاد المستنقع**. بيروت: عالم الكتب. 1405هـ-1985م.

22. البهوتي، منصور بن يونس إدريس: **كشاف القناع عن متن الإقناع**. راجعه وعلق عليه بلال جعيلة ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. 1402هـ-1982م.
23. البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي: **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1408هـ-1988م.
24. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: **معرفة السنن والآثار**. تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي. ط1. حلب - القاهرة: دار الوعي. المنصورة - القاهرة: دار الوفاء للطباعة والنشر. كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق - بيروت: دار قتيبة. 1141هـ-1991م.
25. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، ت458هـ: **السنن الكبرى**. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1354هـ.
26. التبريزي، أبو زكريا يحيى بن علي: **شرح القصائد العشر**. ضبطه وصححه عبد السلام الحوفي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م.
27. ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان المارديني: **الجواهر النقي**. (مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي).
28. الترمذي، محمد بن عيسى: **سنن الترمذي**. حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر. 1403هـ-1983م.
29. ابن تيمية، تقي الدين: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**. ط4. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1969م.
30. الثعالبي، عبد الرحمن: **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**. حققه وخرج أحاديثه ووثق أصوله أبو محمد الغماري الحسني. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1416هـ-1996م.

31. الجابي، بسام عبد الوهاب: معجم الأعلام. ط1. 1407هـ-1987م.
32. الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة.
33. ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية. ط1. بيروت: دار القلم. 1977م.
34. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن الكريم. ضبط وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1994م.
35. السيوطي جلال الدين، المحلي جلال الدين: تفسير الجلالين. طبعة الأزهر. 1401 هـ. ص97.
36. الجندي، فريد عبد العزيز: جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ-1994م.
37. ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج: صفة الصفوة. تحقيق محمود فاخوري. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1406هـ-1986م.
38. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1990م.
39. ابن حجر المكي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي: الزواجر عن ارتكاب الكبائر. بيروت: دار المعرفة. 1982 هـ 1402م.
40. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. 1299هـ-1979م.
41. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة. بيروت: دار الكتب العلمية.

42. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: **فتح الباري بشرح البخاري**. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1378هـ-1959م.
43. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: **المحلى**. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الجيل ودار الآفاق الجديدة.
44. حسب الله، علي: **أصول التشريع الإسلامي**. ط5. مصر: دار المعارف. 1396هـ-1976م.
45. حسن، سعيد عبد اللطيف: **نظرية الحدود في الفقه الإسلامي**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.
46. حسين، محمد علي: **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**. (مطبوع مع الفروق).
47. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، بيروت: دار المعرفة.
48. الحضري، مديحة فؤاد. وأبو الروس، أحمد: **الطب الشرعي والبحث الجنائي**. دار المطبوعات الجامعية. 1991م.
49. ابن الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**. دار الفكر. 1412هـ-1992م.
50. الحلبي: محمد علي السالم عياد: **شرح قانون العقوبات القسم العام**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1977.
51. الحموي، أحمد بن محمد: **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م.

52. ابن حنبل، أحمد : المسند. تحقيق عبد الله محمد الدرويش. ط1. دار الفكر. 1411هـ-1991م.
53. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1991م.
54. الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ-1997م.
55. الخضري، محمد: أصول الفقه. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. 1389هـ-1969م.
56. ابن الخطيب، محمد عبد اللطيف. أوضح التفاسير. ط6. القاهرة: المطبعة المصرية.
57. خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه. ط12. القاهرة: دار القلم. 1398هـ-1978م.
58. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار صادر. 1970م.
59. الخماسي، فتحي بن الطيب: الفقه الجنائي الإسلامي القسم العام. دمشق: دار قتيبة. 1425هـ-2004م.
60. الخن، مصطفى. البغا، مصطفى: الفقه المنهجي على مذهب الشافعي. دمشق - بيروت: دار القلم. 1413هـ-1992م.
61. داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1319هـ-1317م.
62. داود، أحمد محمد علي: أصول المحاكمات الشرعية. ط1. عمان: دار النشر للثقافة والتوزيع. 2004م.

63. أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: **سنن أبي داوود**. ط1. حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الرياض: مكتبة المعارف.
64. الدراقطني، علي بن عمر: **سنن الدارقطني**. بيروت: عالم الكتب.
65. الدردير، أبو البركات سيدي أحمد: **الشرح الكبير**. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
66. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. دار إحياء الكتب العربية.
67. الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا: **حاشية إعانة الطالبين**. ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ - 1995م.
68. الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين: **تذكرة الحفاظ**. بيروت: إحياء التراث العربي.
69. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد: **سير أعلام النبلاء**. حققه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1414هـ - 1994م.
70. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**. بيروت: المكتبة الأموية. حماة: مكتبة الغزالي 1390هـ - 1971م.
71. الراغب، الأصفهاني: **مفردات ألفاظ القرآن**. تحقيق صفوان عدنان داوودي. دمشق: دار القلم. بيروت: الدار الشامية. 1412هـ - 1992م.
72. ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد: **جامع العلوم والحكم**. بيروت: دار المعرفة.

73. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير (بابن رشد الحفيد):
بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر.
74. الركبان، عبد الله العلي: القصاص في النفس. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1400 هـ —
1980م.
75. الركبان، عبد الله العلي: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. بيروت: مؤسسة
الرسالة. 1401 هـ—1981م.
76. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: نهاية المحتاج
إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر. 1404 هـ—1984م.
77. الزبيدي، محب الدين أبو الفيض محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس مع جواهر
القاموس. دراسة وتحقيق علي رشدي. بيروت: دار الفكر. 1414 هـ—1994م.
78. الزحيلي، محمد: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال
الشخصية. ط2. دمشق: مكتبة المؤيد. بيروت: مكتبة دار البيان. 1414 هـ—1994م.
79. الزحيلي، وهبة: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. دمشق: دار الفكر.
1411 هـ—1991م.
80. الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي. ط6. دمشق: دار الفكر.
بيروت: دار الفكر المعاصرة. 1425 هـ—2005م.
81. الزرقا، أحمد بن محمد: شرح القواعد الفقهية. تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا.
دمشق: دار القلم. 1409 هـ—1979م.
82. الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ط10. دمشق: دار الفكر. 1387 هـ—1968م.
83. الزرقاني، سيدي محمد: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. دار الفكر.

84. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، محمد بن بهادر: **المنثور في القواعد**. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية. 1421هـ-2000م.
85. الزركلي، خير الدين: **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**. ط5. بيروت: دار العلم للملايين. 1980م.
86. زقور، أحسن: **القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم**. الجزائر: دار التراث ناشرون. بيروت: دار ابن حزم. 1426هـ-2005م.
87. الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي: **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**. بيروت: دار المعرفة.
88. الزمخشري، محمود بن عمر: **أساس البلاغة**. تحقيق عبد الرحيم محمود. بيروت: دار المعرفة. 1399هـ-1979م.
89. أبو زهرة، محمد: **أصول الفقه**. دار الفكر العربي.
90. أبو زهرة، محمد: **العقوبة**. بيروت: دار الفكر العربي.
91. أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**. دار الفكر العربي.
92. زيدان، عبد الكريم: **أصول الدعوة**. الإسكندرية: دار عمر بن الخطاب. 1396هـ-1976م.
93. زيدان، عبد الكريم: **القصاص والديات في الشريعة الإسلامية**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1418هـ-1998م.
94. زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

95. زيدان، عبد الكريم: **الوجيز في أصول الفقه**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987م.
96. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420 هـ-2000م.
97. السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن تقي الدين: **طبقات الشافعية الكبرى**. ط2. بيروت: دار المعرفة.
98. السبيل، عمر بن محمد: **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية**.
99. السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن: **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**. بيروت: مكتبة الحياة.
100. السرخسي، شمس الدين: **المبسوط**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414 هـ-1993م.
101. ابن سعد، محمد: **الطبقات الكبرى**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411 هـ-1991م.
102. سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى: **حاشية سعدي جلبي**. بيروت: دار الفكر.
103. السهارنفوري، خليل أحمد، ت1346 هـ: **بذل المجهود في حل أبي داود**. تعليق محمد زكريا الكاندهلوي. بيروت: دار الكتب العلمية.
104. السيد سابق: **فقه السنة**. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1397 هـ-1977م.
105. السيد سالم، أبو مالك كمال: **صحيح فقه السنة**. القاهرة: المكتبة التوفيقية.
106. السيوطي، الحافظ جلال الدين: **سنن النسائي بشرح الحافظ**. ط1. بيروت: دار الفكر. 1348 هـ-1936م.

107. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: تاريخ الخلفاء. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط1. مصر: مطبعة السعادة. 1371هـ-1952م.
108. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1378هـ-1959م.
109. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي: الموافقات في أصول الشريعة. بيروت: دار المعرفة.
110. الشبراملسي، نور الدين علي بن علي: حاشية أبي الضياء. مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لابن شهاب الرملي. بيروت: دار الفكر. 1404هـ-1984م.
111. شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. عمان: دار الفرقان. 1420هـ-2000م.
112. الشربيني، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار المعرفة.
113. الشربيني، محمد الخطيب: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. بيروت: شركة سابي. 1374هـ-1955م.
114. الشريف، محمد عبد الغفار: بحوث فقهية معاصرة من 1-10. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1420هـ-1999م.
115. شقرة، زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره في التصرفات. ط1. الكويت: مكتبة المنار الإسلامية. 1406هـ-1986م.
116. شلتوت، محمود: الإسلام عقيدة وشريعة. القاهرة - بيروت: دار الشروق. 1395هـ-1975م.

117. الشوكاني، محمد بن علي: **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
118. الشيباني، عبد القادر بن عمر التغلبي: **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**. دار إحياء الكتب العربية.
119. ابن أبي شيبعة، عبد الله بن محمد: **المصنف في الأحاديث والآثار**.
120. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. ط2. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1379هـ-1959م.
121. الصابوني، محمد علي: **روائع البيان في تفسير آيات الأحكام**. دمشق: مكتبة الغزالي. 1397هـ-1977م.
122. صالح، محمد أديب: **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**. المكتب الإسلامي.
123. ابن صالح، عبد الرحمن: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**. ط1.
124. ابن صالح، عبد الله ابن عبد الرحمن آل بسام: **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. القدس: جمعية إحياء التراث الإسلامي. مطبعة الإسرائ.
125. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني: **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**. ط4. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
126. الطبري، محمد بن جرير: **جامع البيان في تأويل القرآن**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م.
127. الطلاع: أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي: **أقضية الرسول ﷺ**. تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي. ط1. القاهرة: دار الكتاب العربي. بيروت: دار الكتاب اللبناني. 1398هـ-1978م.

128. الطوري، محمد بن حسين بن علي: **تكملة البحر الرائق**. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م.
129. طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: **فقه الأشربة وحدها**. ط1. القاهرة: دار السلام. 1406هـ-1986م.
130. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: **رد المحتار على الدر المختار**. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1407هـ-1987.
131. ابن عابدين، محمد علاء الدين: **تكملة حاشية ابن عابدين**. ط2. بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي. 1407هـ-1987م.
132. عاشور، محمد الطاهر: **التحرير والتنوير**. تونس: دار سحنون.
133. عاطف الزين، سميح: **معجم البيان الحديث**. بيروت: دار الكتاب اللبناني. القاهرة: دار الكتاب المصري.
134. عامر، عبد العزيز: **التعزير في الشريعة الإسلامية**. ط1. دار الفكر العربي.
135. العباس، شهاب الدين: **المسودة في أصول الفقه**. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الكتاب العربي.
136. عبد الباقي، محمد فؤاد: **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**. الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي.
137. ابن عبد البر، عبد الله بن محمد بن قاسم التتوخي: **الاستذكار**.
138. ابن عبد السلام: **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى**. تحقيق صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم. الرياض: دار الفرقان. 1417هـ-1997م.

139. ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام: القواعد الكبرى. تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية. ط 1. دمشق: دار القلم. 1421هـ-2000م.
140. عبد العزيز، أمير: الفقه الجنائي في الإسلام. ط 1. الغورية: دار السلام. 1417هـ-1997م.
141. ابن العبد، طرفة: ديوان طرفة بن العبد. اعتنى به عبد الرحمن المصطاوي. ط 2. بيروت: دار المعرفة. 1427هـ-2006م.
142. العجلوني، إسماعيل بن محمد: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس.
143. العدوي، علي بن أحمد: حاشية العدوي على الخرشي. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ-1997م.
144. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن. تحقيق علي محمد البجاوي. ط 3. دار الفكر. 1392هـ-1972م.
145. العزايزة، عدنان حسن: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ط 1. عمان: دار عمار. 1990م.
146. عطية الله، أحمد: القاموس الإسلامي. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. 1386هـ-1996م.
147. عقلة، محمد: نظام الأسرة في الإسلام. ط 1. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة. 1403هـ-1983م.
148. عقله، محمد: نظام الإسلام العبادة والعقوبة. ط 1. عمان: مكتبة الرسالة. 1406هـ-1986م.

149. ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد: **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**. ط1. دمشق – بيروت: دار ابن كثير. 1412هـ-1991م.
150. العمر، أيمن محمد عمر: **المستجدات في وسائل الإثبات**. ط1. 1424هـ-2003م.
151. العواء، محمد سليم: **في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة**. الجيزة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر. 2006م.
152. عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م.
153. العيني، محمد بن أحمد: **البنائية في شرح الهداية**. ط2. بيروت: دار الفكر. 1411هـ-1990م.
154. أبو العينين، عبد الفتاح محمد: **عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي**.
155. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد: **الوسيط في المذهب**. حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. الغورية: دار السلام. 1417هـ-1997م. .
156. الفاخري، غيث محمود: **الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**. ط1. بنغازي: منشورات جامعة قارونس. 1993م.
157. الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين عيسى: **الفوائد الجنية حاشية المواهب السننية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية**. طباعة وتقديم رمزي سعد الدين دمشقية. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1417، 2هـ-1996م.
158. ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: **مجمل اللغة**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1406هـ-1956م.

159. ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: **معجم المقاييس في اللغة**. حققه شهاب الدين أبو عمرو. بيروت: دار الفكر. 1415هـ-1994م.
160. فرج، السيد أحمد: **الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنة**. ط1. المنصورة: دار الوفاء. 1410هـ-1990م.
161. ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي: **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. مصر: مطبعة العامر الشرفية. 1301هـ.
162. الفضيلات، جبر محمود: **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**. تحقيق أحمد خليفة. ط1. عمان: دار عمار. 1408هـ-1978م.
163. الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم: **القاموس المحيط**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1995م.
164. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. صححه مصطفى السقا. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
165. القاسمي، محمد جمال الدين: **محاسن التأويل**. دار إحياء الكتب العربية.
166. القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب: **التلقين في الفقه المالكي**. تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. 1415هـ-1995م.
167. القاضي البغدادي، عبد الوهاب: **المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)**. تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. 1415هـ-1995م.
168. ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر: **الشرح الكبير (مطبوع مع المغني)**.

169. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي: الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل. . بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ - 1988م.
170. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمود المقدسي: المغني. بيروت: دار الكتاب العربي. 1392هـ-1972م.
171. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن: الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية. بيروت: عالم الكتب.
172. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر: الجامع لأحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث. 1382هـ-1952م.
173. قلنجي، محمد رواس: موسوعة فقه عمر بن الخطاب ؓ عصره وحياته. ط4. دار النفائس. 1409هـ-1989م.
174. القونوي، قاسم: أنيس الفقهاء. ط2. جدة: دار الوفاء للنشر والتوزيع. 1407هـ-1987م.
175. القيرواني، ابن أبي زيد: الثمر الداني في تقريب المعاني. تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى. بيروت: دار الكتب العلمية. مكة المكرمة: دار الباز.
176. ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت: دار الجيل.
177. ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. بيروت: دار الكتب العلمية.
178. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي. سنة 1402هـ-1982م.

179. الكاندهلوي، محمد زكريا: **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**. بيروت: دار الفكر. 1419هـ-1989م.
180. الكبيسي، أحمد: **أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون**. العين - الإمارات: دار الكتاب الجامعي. 1423هـ-2003م.
181. الكتبي، محمد بن شاعر: **فوات الوفيات والذيل عليها**، بيروت: دار صادر.
182. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: **تفسير القرآن العظيم**. بيروت: دار المعرفة. 1388هـ-1969م.
183. كحالة، عمر رضا: **معجم المؤلفين**. بيروت: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي.
184. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني: **الكلديات**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1413هـ-1993م.
185. الكناني، ابن سلمون: **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**. "مطبوع بهامش تبصرة الحكام".
186. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: **سنن ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
187. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1398هـ-1978م.
188. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: **الحاوي الكبير**. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ-1994م.
189. المباركفوري، الحافظ أبو العلي محمد عبد الرحمن: **تحفة الأحوذى**. ط2. 1385هـ-1965م.

190. مجلة الجندي المسلم: دراسات شرعية. د. عبد الرحمن بن عبد الله السند
191. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني. القسم العام. بيروت: دار النهضة.
192. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل. صححه وحققه محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1378هـ - 1958م.
193. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني: الهداية شرح بداية المبتدئ. المكتبة الإسلامية.
194. المشهداني، محمد أحمد: أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002م.
195. مصلح، علي محمد علي: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.
196. المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين: المغرب في ترتيب المغرب. تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. حلب: مكتبة أسامة بن زيد. 1399هـ - 1979م.
197. ابن مفلح، أبو عبد الله: الفروع. راجعه عبد الستار أحمد فراج. ط4. بيروت: عالم الكتب. 1405هـ - 1985م.
198. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله: المبدع في شرح المقنع. دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي. 1399هـ - 1979م.
199. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم: العدة شرح العمدة.
200. المليباري، زين الدين بن عبد العزيز زين الدين: فتح المعين. (مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين).
201. المناوي، محمد عبد الرؤوف: فيض القدير. دار الفكر.

202. ابن منظور، محمد بن مكرم: **لسان العرب**. بيروت: دار صادر.
203. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل**.
204. ابن مودود، عبد الله بن محمود: **الاختيار لتعليل المختار**. تحقيق وتعليق الشيخ محمود أبو دقيقة. ط3. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1395هـ - 1975م.
205. الميداني، عبد الغني الغنيمي: **اللباب في شرح الكتاب**. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد حمص. ط4. بيروت: دار الحديث. 1399هـ - 1979م.
206. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي: **منتهى الارادات**. القاهرة: دار الجيل.
207. نجم، محمود صبحي: **قانون العقوبات القسم العام**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996م.
208. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. بيروت: دار الكتب العلمية.
209. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم: **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1400هـ - 1980م.
210. الندوي، علي أحمد: **القواعد الفقهية**. دمشق - بيروت: دار القلم. 1414هـ - 1994م.
211. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود: **كنز الدقائق** (مطبوع مع البحر الرائق).
212. النسفي، أبو البركات عبد الله: **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**. دار الفكر.
213. النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد: **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**. ضبط وتعليق وتخريج خالد عبد الرحمن العك. ط1. دار النفائس: بيروت. 1416هـ - 1995م.

214. النووي، يحيى بن شرف: **المجموع**. بقلم محمد نجيب مصطفى. جدة: مكتبة الإرشاد.
215. النووي، يحيى بن شرف: **روضة الطالبين**. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م.
216. النووي، يحيى بن شرف: **صحيح مسلم بشرح النووي**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية 1347هـ-1929م.
217. النووي، يحيى بن شرف: **منهاج الطالبين**. مطبوع مع مغني المحتاج.
218. النيسابوري، مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**. المنصورة: مكتبة الإيمان.
219. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**. بيروت: دار الفكر.
220. هيتو، محمد حسن: **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي**. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م.
221. أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء: **الأحكام السلطانية**. حققه وعلق عليه محمد حامد الفقي. ط2. بيروت: دار الفكر. 1394هـ-1974م.
222. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم: **كتاب الخراج**. ط3. القاهرة: المكتبة السلفية. 1382هـ—

**Annajah-National University
Higher Studies Deanship**

Suspicion and its Effects on Punishment (Hudood & Qisas)

Prepared by

Elham Mohammed Ali Tweir

Supervised by

Dr. Hasan Sa'd Awad Khader

**This thesis is submitted as a completion to the requirements of
M.A. Jurisprudence and legislation in the higher studies
college at Annajah-National University—Nablus.**

2008

Suspicion and its Effects on Punishment (Hudood & Qisas)

Prepared by

Elham Mohammed Ali Tweir

Supervised by

Dr. Hasan Sa'd Awad Khader

Abstract

Murder crimes and other deeds that require legal punishment are in fact dangerous crimes that threaten the whole existence of a society and its regime. Therefore, legislators have decided various definite punishments to be imposed on those who commit such crimes and considered them as legislative punishments that can't be cancelled or quitted or dealt with by means of mediation settlements. Yet, in spite of all these strict regulation in defining and executing punishments, legislators decided in favor of some precautional rules and controls that restrict the execution of punishments, unless those crimes are very surely committed completely and clearly which make them deserve execution. One of these priority rules is that which claims: «Punishments might be detained (dropped) by Suspicions ». This rule is agreed upon by most legislators except for (Al- Dhahiriya) group, as it (the rule) depends on deeds and declarations of the Prophet Mohammad (PBUH) and those of his companions and their judgments, in addition to common sense and unanimity. It's also connected with major legislative rules such as: «Innocence is origin (of dooms)» and «Sureness shouldn't be ignored for the sake of uncertainty».

Suspicion might be in the basic elements of a crime or in means of proving it or in surrounding circumstances. Execution of the rule «Punishments may be detained by Suspicions» means that a ruler (judge) is responsible mainly for detection and being quite sure that a crime deserves its definite punishment; but if he found any suspicion in any basic factor such as being unintentional or the accused person was under age or may be obliged or forced to do so, or perhaps there were various aspects of legality or illegality of the deed or whether circumstances might have led to such deed, as thefts which happened in the (starvation year) or any suspicion in the way of proving a crime as being dependent on the accused confession if he later denies. In such cases a judge must drop the punishment completely or reduce it or change it to merely censure, and if it was a murder crime the accused shouldn't be sentenced to death but only to pay wergild (blood money).

The legal rule «Punishments may be detained by Suspicions» doesn't mean the loss of people 's rights, so theft punishment might be forgiven but the thief should be forced to return the stolen things if they were still with him or guarantee them if lost. In case of murder crimes, wergild may be taken instead of sentence to death.